Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar

von

D. Christian Friedrich von Glück
geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte an der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen, Ritter des Civil-Verdienst-Ordens der bayer. Krone.

Ein und dreyßigsten Theils erste Abtheilung.

Erlangen
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
1829

Fortsetzung des Titels

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

§. 1345.

Inwiefern erwirbt der Pupill oder Minderjährige, oder inwiefern wird er verbindlich, wenn der Vormund das Geschäft für seinen Pflegbefohlnen allein schloß.

Von dem Falle, da ein Pupill unter Auctorität seines Vormundes, oder ein Minderjähriger mit Einwilligung seines Curators ein rechtsverbindliches Geschäft geschlossen hat, ist jedoch hier die Rede nicht, sondern die Frage, welche hier zu erörtern ist, betrifft den Fall, wenn der Vormund für den Pupillen oder Minderjährigen, (denn Beyde werden hier in der Rubrik dieses Titels unter dem Ausdruck *minores* begriffen) das Geschäft allein geschlossen hat. Hier ist nun die Frage, inwiefern der minor daraus klagen, oder belangt werden könne? Gerhard Noodt [1]) meint, der Titel gehe blos auf den Fall, wenn diese Frage nach geendigter Vormundschaft zur Sprache kommt. Er erklärt die Worte *ex facto tutoris vel curatoris* in der Ueberschrift dieses Titels durch ex administratione tutorum vel curatorum,

1) Comment. ad Dig. h. t. Pr. (Opp. Tom. II. pag. 563.)

finita tutela, vel cura. Allein zu dieser einschränkenden Erklärung ist kein hinlänglicher Grund vorhanden. Der Pupill kann aus der verbindlichen Handlung seines Vormundes auch während der Tutel sowohl klagen als belangt werden, so gut, wie der Vormund selbst; nur mit dem Unterschiede, daß bey dem Vormunde die actio directa, bey dem Pupillen, so wie bey dem Minderjährigen, aber nur eine actio utilis Statt findet [2]). Es wird sich dieses in der Folge von selbst ergeben. Man ist darin vollkommen einverstanden, daß dieser Titel eine Ausnahme oder Modification jener bekannten Regel des strengen Civilrechts enthalte, vermöge welcher man durch die Handlung eines freien Stellvertreters kein Forderungsrecht erwerben könne, wenn dieser auch in unsern Angelegenheiten als Bevollmächtigter gehandelt hat [3]). Nach dieser Regel erwirbt zwar derjenige ein Klagerecht, der den Contract geschlossen hat [4]), in Ansehung desjenigen aber, auf dessen Namen contrahirt worden, hat das Geschäft gar keine rechtliche Wirkung [5]). Diese Regel galt aber auch im umgekehrten Verhältniß; man kann nämlich durch seine Handlung auch keinen Dritten verpflichten, mit dem man kein Geschäft geschlossen hat [6]). Hat daher der Vormund allein und

2) S. *Jo.* Voet Comment. ad Pand. h. t. §. 3.

3) *L.* 11. *D. de obligat. et act.* *L.* 38. §. 17. *D. de Verb. obligat.* *L.* 73. §. *ult. D. de div. Reg. iur.* §. 19. *J. de inutil. stipulat.* S. Mühlenbruch's Lehre von der Cession der Forderungsrechte. §. 10.

4) *L.* 7. *C. Si quis alteri vel sibi sub alter. nom.* (IV. 50.)

5) *L.* 6. *Cod. eod. tit.* §. 5. *J. de inutilib. stipulat.*

6) §. 3. et 21. J. de inutilib. stipulat. *L.* 38. *pr.* *L.* 83. *D. de Verbor. obligat.* *L.* 65. *D. de fideiussor.*

ohne Zuziehung seines Pflegbefohlnen, in Angelegenheiten desselben, ein Geschäft geschlossen; so entsteht daraus nach der Strenge des Rechts nur zwischen ihm und dem andern Contrahenten ein unmittelbares Obligationsverhältniß [7]. Der Vormund kann also aus dem Geschäft klagen, und belangt werden. Seinem Pflegbefohlnen aber kann er dadurch keine obligatio erwerben, sondern der Vormund ist eigentlich allein als actives und passives Obligationssubject anzusehen, welcher also hier mit jedem Procurator völlig gleichsteht [8]. Nur der Vormund erhält also eine directe Klage aus dem geschlossenen Geschäft, er kann aber auch, während seiner Amtsführung, insoweit daraus belangt werden, als das von ihm administrirte Vermögen zureicht, den Kläger zu befriedigen [9], sofern er sich bey Schließung des Geschäfts innerhalb der Gränzen seiner Amtspflicht gehalten hat [10].

Das neuere Recht hat nun diese Strenge des ältern Civilrechts seit Divus Pius dadurch modificirt, daß es, der Billigkeit wegen, auch ohne Cession, eine actio utilis sowohl dem Pupillen selbst, als gegen denselben giebt. Dieß bestätigt die Stelle Ulpians in *L.* 5. §. 7. 8. *et* 9. *D. de pecun. constit.* welche aus desselben *libro XXVII. ad Edictum* genommen ist, und so lautet:

7) S. Mühlenbruch a. a. O. §. 12.

8) *L.* 15. 6. *et* 9. *D. de pecunia constit.* (XIII. 6.) S. von Löhr, über die Röm. Begriffe von Tutel und Curatel. §. 9. S. 51 f. und S. 53, Not. 1. (im 3. Th. des Magazins und dessen 1. Heft.) und Mühlenbruch Doctrina Pand. Vol. II. §. 337.

9) *L.* 43. §. 1. *D. de admin. et peric. tutor. et curat.*

10) S. Mühlenbruchs Lehre von der Cession der Forderungsrechte. §. 14. S. 124. ff.

Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi. — Sed et *ipsi constituentes tenebuntur*. — Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi vel adolescentis ita constituatur: *municipibus solvi*, vel *pupillo*, vel *furioso*, vel *adolescenti*, UTILITATIS GRATIA *puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti* UTILEM ACTIONEM.

Hierher gehört noch eine andere Stelle, die *L.* 9. *pr. D. de administrat. et peric. tut.* welche aus desselben Ulpians *libro XXXVI. ad Edictum* genommen ist:

Quoties tutor pecuniam pupillarem foenori dat, stipulatio hoc ordine facienda est. Stipulari enim debet aut pupillus, aut servus pupilli. Quodsi neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habebit, *tunc ipse tutor*; *quive in eius potestate erit*: quo casu JULIANUS saepissime scripsit, UTILEM ACTIONEM *pupillo dandam*. Sed et si absens sit pupillus, oportere tutorem *suo nomine* stipulari, nequaquam ambigendum est.

Daß diese actio utilis dem Pupillen nicht durch den Vormund erworben werde, ist gewiß, weil ein Klagerecht durch eine Mittelsperson nur dann erworben heißen kann, wenn es für den Dritten sofort und unmittelbar aus des Erstern Geschäft entsteht [11]). Eine solche directe Erwerbung einer obligatio durch Andere ist aber nicht möglich, weil sich die obligatio ihrem Begriffe nach blos auf die handelnden Personen

11) S. Mühlenbruch's Cession der Forderungsrechte. §. 11. S. 87.

beschränkt. Der Vormund erwirbt also allein ein Klagerecht aus dem für dem Pupillen geschlossenen Geschäft, nicht der Pupill. In dieser Beziehung rescribiren die Kaiser Diocletian und Maximian *L. ult. Cod. h. t.*

Per tutorem pupillo actio, nisi certis ex causis, dari non potest.

Noch deutlicher aber unterscheidet Ulpian *libro LXXIX. ad Edictum*, woraus die *L.* 4. *pr. D. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore* (XLVI. 6.) genommen ist, die erworbene Klage von der *actio utilis*, oder der blos abgeleiteten Klage, wenn er daselbst sagt:

Non quasi IPSO IURE pupillo adquirat, (*neque enim acquirit*) sed ut UTILIS *actio ex stipulatu pupillo detur.*

§. 1345. a.

Rescript des Divus Pius und dessen Erweiterung. Erläuterung der *L.* 2. *pr. D. de administr. tutor.*

Nach dem Rescript des Divus Pius, dessen Ulpian in der *L.* 2. *pr. D. de admin. et peric. tutor.* gedenkt, sollte eigentlich dem Tutor, um die directe Klage von sich zu entfernen, nur in dem Falle geholfen werden, wenn er aus nothwendiger Amtspflicht für den Pupillen allein gehandelt hat, weil die Zuziehung desselben wegen der Kindheit seines Mündels, oder wegen der Abwesenheit desselben nicht möglich war [12]). Bey der actio

12) Man sehe hier vorzüglich *Jo.* ALTAMIRANI *et* VELAZQUEZ Commentar. in libr. XIII. Quaestion. *Scaevolae.* Tract. XIII. ad *L.* 7. *D. Quando ex facto tutor.* (in *Thes. Meerman.* Tom. II. pag. 523. sq.)

iudicati sagt dieses wenigstens Ulpian in der angeführten Stelle ziemlich deutlich, wenn es daselbst heißt:

Sive tutor condemnavit [13]), sive ipse condemnatus est, pupillo et in pupillum potius actio iudicati datur, et maxime *si non se liti obtulit*, sed *quum non posset vel propter absentiam pupilli, vel propter infantiam auctor ei esse ad accipiendum iudicium.* Et hoc etiam Divus Pius rescripsit.

Hierauf scheint auch hinzudeuten, was Scävola *libro XIII. Quaestionum*, oder in der daraus genommenen *L. 7. D. h. t.* sagt:

Tutori, qui *infantem* defendit, succurritur, ut *in pupillum* IUDICATI *actio detur*.

Denn Pius hielt es für unbillig, die Execution in die Güter des Vormundes zu vollstrecken, der nicht freywillig, sondern aus rechtlicher Nothwendigkeit seiner Amtspflicht, die er nicht von sich ablehnen konnte, den Proceß übernehmen mußte.

Anders, wenn der Pupill schon über sieben Jahre alt, und gegenwärtig war. Hier konnte der Tutor seinen Pupillen selbst den Proceß übernehmen lassen, und der Vormund hatte seiner Pflicht ein Genüge gethan, wenn er seine Auctorität dazu ertheilte [14]). Dann hatte die actio iudicati nicht gegen den Tutor, sondern gegen den Pupillen Statt. Uebernahm nun dennoch der Vormund

13) *Condemnare* heißt hier soviel, als condemnationem adversus aliquem obtinere, die Verurtheilung seines Gegners erstreiten, den Prozeß gewinnen. S. Brissonius h. voc. nr. 4.

14) *L.* 1. §. 2. *D. de administr. et peric. tut.*

den Proceß allein ohne Zuziehung des Mündels; so konnte man wohl von ihm sagen, quod liti se obtulerit. Es wäre ihm also auch kein Unrecht geschehen, wenn er sich der actio iudicati, die er hätte abwenden können, hätte unterwerfen müssen; so wie der Procurator, si obtulit se, cum sciret cautum non esse, wie Paulus *libro I. ad Plautium* [15]) sagt, die actio iudicati auf sich ladet, welche er durch die exceptio doli hätte entfernen können [16]). Ueberdem sprach auch von dem Falle das Rescript des Divus Pius nicht, was sollte also nun dem Tutor zu statten kommen? Vielleicht war auch selbst Scävola dieser Meinung, weil er bey der actio iudicati gegen den Pupillen gerade nur des Falles gedenkt, wenn der Pupill noch infans ist. Indessen hatte doch der Vormund vor einem Procurator, der den Proceß übernahm, ob er wohl wußte, daß sein Principal keine Caution geleistet hatte, das zum Voraus, daß er immer noch, wenn er auch den Pupillen allein vertrat, den er hätte hinzuziehen können, als Vormund seinem Amte gemäß handelte, weil es ihm ja überlassen war, ob er allein handeln, oder den Pupillen unter seiner Auctorität selbst handeln lassen wollte [17]). Es wäre also der Billigkeit offenbar zuwider gewesen, wenn dem Vormunde das, was er von Amts wegen that, hätte zum Nachtheil gereichen sollen [18]). Die Billigkeit schloß also wenigstens diesen Fall nicht aus,

15) *L.* 61. *D. de procurator.* vergl. mit *L.* 10. *D. iudicat. solvi.*

16) *L.* 27. *et* 28. *D. de procurat.* S. Mühlenbruch's Lehre von der Cession der Forderungsrechte. §. 7. Not. 80. S. 47.

17) *L.* 1. §. 2. *D. de admin. tut.*

18) *L.* 29. *D. Ex quib. caus. maior.*

Daher wurde denn auch in vielen neueren Rescripten die actio utilis ohne Unterschied gegen den Pupillen gestattet, der Vormund habe den Pupillen hinzuziehen können oder nicht. Dieß ist es, was Ulpian in folgenden Worten sagt:

Et exinde *multis rescriptis* declaratum est, in pupillum dandam actionem iudicati semper, tutore condemnato, nisi abstineatur: tunc enim nec in tutorem, nec in pupillum dari, nec pignora tutoris capienda esse, saepe rescriptum est.

Nun kann man in keinem Falle mehr sagen, tutorem se liti obtulisse, und der Unterschied zwischen ihm, und einem Procurator wird in den Gesetzen deutlich angegeben [19]. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht eine Stelle Ulpians aus desselben *Libro LVIII. ad Edictum*. Es ist *L.* 4. *pr. et* §. 1. *D. de re iudicata.*

Si se non obtulit procurator, *iudicati actio* in eum denegabitur, et in dominum dabitur: si se obtulit, in ipsum dabitur.

Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt, *ut non debeant videri se liti obtulisse*, idcircoque debet denegari in eos *iudicati actio.*

Der Vormund muß nur keinen offenbar ungerechten Proceß geführt haben, denn hier kann er die actio iudicati nicht von sich abwenden [20], und er muß auch alle Proceßkosten tragen [21].

19) S. *Hug.* Donellus Comm. de iure civ. Lib. XXVII. ad L. *Si se non obtulit.* 4. D. de re iudicata. p. 1386. (edit. *Francof.* 1626. f.)

20) *L.* 6. *C. de administr. tutor.* (V. 37.)

21) *L.* 78. §. 2. *D. de legat. II.* (XXXI.)

Die Billigkeit erheischte aber auch, daß wenn eine actio utilis gegen den Pupillen Statt finden sollte, ihm auch selbst die actio iudicati gegeben werde, wenn der Vormund den Proceß gewonnen hat. Ulpian stellt daher in der oben angeführten Stelle den allgemeinen Satz auf:

Sive tutor condemnavit, sive ipse condemnatus est, *pupillo* et in pupillum potius *actio iudicati* datur.

Papinian dehnt dieses *libro secundo Definitionum*, woraus die *L.* 6. *D. h. t.* genommen ist, sogar auf den Fall aus, wenn der Vormund den Proceß nicht selbst geführt, sondern einen Actor dazu bestellt hatte. Er sagt:

Tutor interposito decreto Praetoris, *actorem* reliquit: secundum eum sententia dicta, *iudicati transfertur ad pupillum actio* non minus, quam si tutor obtinuisset [22]).

§. 1345. b.

Fälle, wo die actio utilis dem Pupillen zusteht, und wider denselben Statt findet.

Das Nämliche findet nun auch in allen übrigen Fällen Statt, wo der Vormund in Angelegenheiten des Pupillen mit einem Dritten ein Geschäft geschlossen hat, er mag in seinem oder in des Pupillen Namen contrahirt haben *). Wenn also der Vormund Gelder seines Mündels verzinslich ausgeliehen, oder Grundstücke desselben ver-

22) Man vergleiche über diese Stelle Cujacii Commentar. in Lib. II. Definition. Papiniani. ad h. L. (*Opp. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 654.)

*) S. Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 1.

pachtet hat *); so wird dem Pupillen eine actio utilis gegeben.

L. 2. *D. h. t.* ULPIANUS *libro I. Opinionum.* Si tutor vel curator pecunia eius, cuius negotia administrat, mutua data, ipse stipulatus fuerit, vel praedia in nomen suum emerit, *utilis actio* ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigendam.

L. 52. *pr. D. de. peculio* (XV. 1.) PAULUS *Libro IV. Quaestionum.* — Plane si ex re pupilli nomina fecit, — datur ei — adversus debitores *utilis actio*, scilicet si nummos consumserunt: — quod et *in quovis tutore* dicendum est.

L. 2. *Cod. h. t.* (V. 39.) Imp. ALEXANDER A. Sorarcho. Etsi tutores tui, cum pecuniam pupillarem crederent, ipsi stipulati sunt, *utilis actio* tibi dabitur.

Eben so kann auch der Pupill- actione utili belangt werden, wenn der Vormund für den Pupillen Geld erborgt, und solches zum Nutzen desselben verwendet hat.

L. 3. *C. h. t.* Imp. GORDIANUS A. *Prudentiano.* Si in rem minoris pecunia profecta sit, quae curatori, vel tutori eius nomine minoris mutuo data est: *merito personalis in eundem minorem actio danda est.*

L. 2. *D. Quod iussu.* PAULUS *libro XXX. ad Edictum.* Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, *in pupillum esse dandam actionem, quod iussit tutor.*

*) *L.* 4. *C. h. t.*

Nicht minder findet eine actio utilis gegen den Pupillen Statt, wenn der Vormund für ihn Caution geleistet, oder Sachen desselben verkauft hat, und diese entwährt worden sind.

L. ult. D. h. t. Scaevola *libro V. Responsorum.* Tutor, qui et coheres pupillo erat, cum conveniretur fideicommissi nomine, *in solidum ipse cavit.* Quaesitum est, an in adultum pupillum *pro parte* danda sit *utilis actio?* Respondit: *dandam.*

L. 18. §. 2. *D. Ut legatorum causa caveat.* (XXXVI. 3.) Scaevola *libro XXIX. Digestorum.* Tutor, qui et coheres pupilli erat, absente pupillo, quum admonerent eum legatarii fideicommissi nomine, *in solidum ipse cavit.* Quaesitum est, an in pupillum adultum factum danda sit *utilis actio?* Respondit: *dandam.*

L. 4. §. 1. *D. de evictionib.* (XXI. 2.) Ulpian. *libro XXXII. ad Edictum.* Si impuberis nomine tutor vendiderit, evictione secuta, Papinianus *libro tertio Responsorum* ait: dari in eum, cuius tutela gesta sit, *utilem actionem,* sed adiicit, in id demum, quod rationibus eius accepto latum sit. Sed an in totum, si tutor solvendo non sit? videamus. Quod magis puto: neque enim male contrahitur cum tutoribus.

§. 1345. c.

Actio utilis bey der Curatel.

Daß das Nämliche auch von Curatoren gelte, wenn sie für ihre Pflegbefohlne, es sey in deren Abwesenheit, oder Gegenwart, allein und ohne deren Zuziehung, ein

Geschäft geschlossen, oder einen Proceß geführt haben, erhellet theils schon aus den angeführten Gesetzstellen, theils noch insonderheit aus *L.* 4. *C. h. t.* wo die Kaiser Diocletian und Maximian an die Maximiana folgendermassen rescribirt haben:

Si hi, qui, te in pupillari aetate constituta, tutores fuerint, postea in administratione perseverantes, vel curatores constituti, tua praedia locaverunt, eos competenter conveni. *Sed et ex eorum contractu utilis tibi quaeri potuit contra successores conductoris actio.*

§. 1345. d.

Abstinenz des Mündels von der Erbschaft hebt die actio utilis auf. Erläuterung der *L.* 89. *D. de acquir. vel omitt. hered.*

Wenn sich jedoch der Pflegbefohlne von der Erbschaft lossagt, oder dieselbe ausschlägt, in Rücksicht welcher der Vormund Verbindlichkeiten contrahirt hatte; so findet weder gegen den Vormund noch gegen den Pupillen eine Klage Statt. Es sagt dieses nicht nur Ulpian in der oben angeführten *L.* 2. *pr. D. de administr. et peric. tutor.* sondern auch Scävola *libro XIII. Quaestionum*, woraus die *L.* 89. *D. de acquir. vel omitt. hereditate* genommen ist. Hier heißt es:

Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est *et fideiussoribus ab eo datis*, si ex hereditario contractu convenirentur.

Hier ist zwar von einem solchen Falle die Rede, wo nicht der Vormund, sondern der Pupill selbst, wegen eines die Erbschaft angehenden Contracts, Caution durch Bürgen bestellt, und nachher sich von der Erbschaft losge-

sagt hatte. Es soll aber doch sogar auch hier den Bürgen die Lossagung des Pupillen von der Erbschaft zu statten kommen, wenn sie aus dem erbschaftlichen Contract belangt werden, obgleich sonst die Restitution der Unmündigen sich auf die Bürgen derselben nicht erstreckt [23]. Denn ein Unmündiger kann, ohne einer Restitution benöthiget zu seyn, abstiniren, wenn er sich auch immiscirt hatte [24]. Hätte aber auch ein Minderjähriger nach erhaltener Restitution abstinirt; so werden doch auch hier die Bürgen befreit, weil er durch die erhaltene Restitution aufgehört hat Erbe zu seyn, in welcher Eigenschaft nur die Bürgen für ihn fidejubirt hatten [25]. So wie er sich daher selbst gegen die Klage der Gläubiger mit der exceptio doli mali schützen kann [26]; so kommt diese auch den Bürgen desselben zu statten [27].

Daß sich aber noch vielmehr der Vormund, wenn er selbst die Caution bestellt hatte, in dem Falle mit einer Einrede schützen könne, da der Pupill abstinirt hat, sagt Ulpian in der oben angeführten Stelle, *L. 2. pr. D. de administr. tutor.* ausdrücklich, wo es am Ende heißt:

Nisi *abstineatur*, tunc enim nec in tutorem, nec in pupillum dari, nec pignora tutoris capienda esse, saepe rescriptum est.

Wahrscheinlich hatte auch wohl Scävola den in der oben ebenfalls angeführten *L. 7. D. h. t.* aufgestellten

23) *L.* 25. *D. de fideiuss.*

24) *L.* 11. *L.* 57. *D. de acquir. vel omitt. hered.*

25) S. *Jos.* Averanius Interpretat. iuris. Lib. II. Cap. 8.

26) *L.* 2. §. 3. *L.* 7. *D. de doli mali except.*

27) *L.* 7. §. 1. *D. de except. L.* 15. *pr. D. de fideiussor.*

Satz in der *L.* 89. *D. de acquir. vel omitt. hereditate* auf diese Art limitirt, denn beyde Stelle sind aus dessel ben *Libro XIII. Quaestionum* genommen, und es ist, wie Johann Altamiranus [28]) bemerkt hat, sehr wahrscheinlich, daß die *L.* 89. ein Theil der *L.* 7. gewesen sey. Die actio iudicati soll hier, wie Scävola an einem andern Orte [29]) sagt, gegen diejenigen gegeben werden, an welche, nach erfolgter Abstinenz die Erbschaft fällt. Daß auch die actio ex stipulatu nicht mehr, wegen der von dem Vormunde geleisteten Caution, gegen denselben Statt finde, wenn der Mündel abstinirt hat, sagt Papinian *libro secundo Quaestionum* [30]) ausdrücklich, wo es heißt:

Si tutor iudicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit, et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, *aut etiam abstentus sit hereditate:* denegabitur *ex stipulatu actio.* Nam et ipsius rei, quae petebatur, si tutor iudicatus fuerit, et eorum quid acciderit, *non esse dandam in eum actionem iudicati*, probatum est.

§. 1346.

Heutiges Recht. Rechtsmittel des Pflegbefohlnen gegen Verletzung. Schadet der dolus des Vormundes dem Pflegbefohlnen?

Nach der Milderung des neuern Rechts entsteht nun

28) Commentar. ad Libr. XIII. Quaestionum *Scaevolae* Tract. XIII. ad L. 89. D. de acquir. hered. (*Thes. Meerman.* Tom. II. pag. 524.)

29) *L.* 44. *D. de re iudic.* welche aus des Scaevolae *libro V. Responsorum* genommen ist. Man vergl. *Hug.* Donelli Commentar. de iure civ. Lib. XXVII. ad L. 44. D. de re iudic. pag. 1420. (edit. *Francof.*)

30) *L. ult. D. Si quis cautionib.* (II. 11.)

also aus jeder Art rechtsgültiger Geschäfte, welche der Vormund in Angelegenheiten seines Mündels geschlossen hat, vollkommenes Recht, und vollkommene Verpflichtung für den Mündel, obwohl die Klage, mit welcher Beydes geltend gemacht wird, nur eine actio utilis ist. Diese Klage wird zwar, als eine blos abgeleitete, oder nachgebildete Klage, von der actio directa, als der vom Vormunde unmittelbar erworbenen Klage, in den Gesetzen auf das genaueste unterschieden; in Ansehung ihrer Wirkung stehen aber doch beyde Klagen einander gleich, so daß gar nichts darauf ankommt, ob eine Klage eine utilis oder directa actio ist. Paulus sagt dieses *Libro I. Sententiarum* [31]), insonderheit bey der actio negotiorum gestorum: Nec refert, *directa* quis, an *utili actione* agat, vel conveniatur, — *maxime cum utraque actio eiusdem potestatis sit, eundemque habeat effectum.*

Da in Deutschland jener Grundsatz des Römischen Rechts, worauf dieser Unterschied beruht, nicht angenommen ist; so kommt nun vollends diese Subtilität nicht mehr in Betrachtung; sondern der Vormund kann jetzt geradezu für den Pflegbefohlnen sowohl Rechte erwerben, als für denselben Verbindlichkeiten eingehen, weil die Handlung des Vormundes in Geschäften seines Mündels für die Handlung des Mündels gehalten wird [32]). Es muß nur freylich die Handlung des Vormundes an sich nicht unerlaubt,

31) *L.* 47. §. 1. *D. de negot. gest.* S. Mühlenbruch Cession der Forderungsrechte. §. 15. S. 164. ff.

32) S. *Jo.* Schilter Prax. iur. Rom. Exerc. XXXVII. §. 131. Stryk Us. mod. Pandect. h. t. §. 1. et 2. Schweppe Röm. Privatrecht §. 766. und Webers Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1344 — 1347.

auch wegen Mangels der rechtlichen Erfordernisse, von denen die Wirksamkeit des geschlossenen Geschäfts abhängt, nicht ungültig seyn. Ist sie jedoch für den Pflegbefohlnen nachtheilig; so kommt ihm dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu statten.

Hat der Vormund durch eine widerrechtliche Handlung, durch Dolus oder Culpa, einem Dritten geschadet, so kann eine solche Handlung des Vormundes seinem Pflegbefohlnen weder zum Vortheil noch zum Nachtheil gereichen. Vom dolus sagt dieses Papinian *libro XX. Quaestionum* ausdrücklich. Es heißt in der daraus genommenen *L.* 3. *D. h. t.*

Dolus tutorum puero (pupillo) neque nocere neque prodesse debet.

Von der culpa tutoris muß das Nämliche gelten. Anderer Meinung ist zwar Dabelow [33]). Was der Vormund bey seiner Amtsführung versehen hat, sagt er, dafür soll der Pupill durchgehends verantwortlich seyn, und gegen ihn ohne Unterschied geklagt werden können. Er könne sich durch das tutelae iudicium gegen den Vormund schadlos handeln. Allein dieser Meinung widerspricht Pomponius *libro vicesimo ad Sabinum.* Dieser macht in der daraus genommenen *L.* 1. *h. t.* zwischen dolus malus und culpa tutoris keinen Unterschied. Er sagt:

Ob *dolum malum* vel *culpam tutoris*, ARISTO ait, pupillum possessorem condemnandum. Sed non puto, quanti actor in litem iurarit: et tamen illud ita est, *si rem a tutore pupillus servare possit.*

33) Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. §. 292. S. 527. f.

Der Sinn dieser Stelle wird sich nachher ergeben. Hier bemerke ich nur vorläufig, daß es nicht nothwendig sey, mit Noodt[34]) gerade eine culpa lata anzunehmen, denn daß hier des iurisiurandi in litem gedacht wird, kann ja auch wegen des Dolus geschehen seyn. Es kann also jede vom Tutor begangene Culpa gemeint seyn, wie auch Dabelow[35]) ganz richtig bemerkt hat. Man muß sich nur einen solchen Fall denken, wo durch den Dolus oder culpa des Vormundes die Sache eines Dritten beschädiget worden ist, welche der Pupill besaß, und die der Dritte vindicirte[36]). Hier kann der Dolus des Vormundes seinem Mündel nicht dergestalt schaden, daß der Kläger gegen den Pupillen zum iusiurandum in litem gelassen werden könnte; sondern der Mündel könnte nur höchstens zum Ersatz des Werthes, (quanti res est) in dem Falle verurtheilt werden, da er das Seinige vom Tutor wieder erhalten kann. In einem solchen Falle aber, wo der Pupill gegen den Vormund auch mit Wirkung den Regreß nehmen könnte, kann er sich, wie nachher sich zeigen wird, durch Abtretung seiner Klage wider den Vormund, von den Entschädigungs-Ansprüchen des Dritten befreyen. Dieß sagt auch Pomponius selbst an einem andern Orte *libro XX. Epistolarum*[37]).

Apud *Aristonem* ita scriptum est: quod *culpa tutoris* pupillus ex hereditate desiit possidere, eius

34) Commentar. ad Dig. h. t. §. *Alio.* (*Opp.* Tom. II. pag. 564.)

35) Im angef. Handbuche a. a. O. S. 528. f.

36) S. Pothier Pand. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. VIII. Not. b. et c. pag. 121.

37) *L. ult. D. de admin. et peric. tutor. vel curat.*

aestimatio in petitione hereditatis sine ulla dubitatione fieri debebit, ita, si pupillo de hereditate cautum sit: cautum autem esse videtur, etiam *si tutor erit idoneus, a quo servari possit id, quod pupillus ex litis aestimatione subierit.* Sed *si tutor solvendo non est*, videndum erit, utrum calamitas pupilli, an detrimentum petitoris esse debeat: *perindeque haberi debet* [38]), *ac si res fortuito casu interiisset?* similiter atque [39]) ipse pupillus expers culpae quid ex hereditate deminuisset, corrupisset, perdidisset. De possessore quoque furioso quaeri potest, si quid, ne in rerum natura esset, per furorem eius accidisset: tu quid putas? Pomponius: puto eum vere [40]) dicere. Sed quare cunctatus es [41]), *si solvendo non sit tutor*, cuius damnum esse debeat? quum alioquin elegantius dici possit [42]), *actiones duntaxat, quas haberet cum tutore pupillus, petitori hereditatis* [43])

38) Haloander liest hier *debeat*. Da aber debeat schon vorher steht; so streicht es *Elb.* Leoninus Emendation, Lib. VII. c. 18. nr. 7. weg.

39) Hier ist das si zu ergänzen, und atque *si* zu lesen.

40) Haloander liest hier verum. Eben so *Lud.* Mirabus. Diese Lesart halten Leoninus c. l. cap. 19. und *Ant.* Schulting in Notis ad Dig. s. Pandect. Tom. IV. ad h. L. pag. 443. für richtiger.

41) Id est, quare dubitabundus interrogasti?

42) So Haloander, Merlinus, Baudoza, Hugo a Porta, und Beck, und diese Lesart billigt auch Leoninus c. l. sie verdient auch vor der Florentinischen: *dicere poterit*, den Vorzug.

43) Haloander, Merlinus, Miräus und Hugo a Porta lesen *venditori* hereditatis. Allein die Lesart

praestandas esse, sicuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa eius factum sit; (veluti si fundo hereditario vi deiectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris) nihil amplius, quam actiones, quas eo nomine habet, praestare debeat. Idem dicendum est, et si per curatorem furiosi *culpa vel dolo* quid amissum fuerit, quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam.

Der Vormund mag also durch Dolus oder Culpa einem Dritten geschadet haben, so darf dieß

1) dem Pflegbefohlnen zu keinem Nutzen gereichen. Ist er also dadurch bereichert, so kann gegen ihn geklagt werden, daß er herausgebe, was er aus der unerlaubten Handlung des Vormundes in Händen hat, und wodurch er sich auf eine unbillige Art mit dem Schaden des Andern bereichern würde, wenn er es nicht zurückgäbe. Klagt hingegen der Pupill aus einem solchen Geschäft des Vormundes, so kann ihm die exceptio doli mali entgegengesetzt werden. Hierher gehört die Stelle Ulpians *libro XI. ad Edictum*, woraus die *L.* 15. *pr. D. de dolo malo* genommen ist.

Sed et ex dolo tutoris si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem, sicut exceptio datur.

Es ist hier von der actio und exceptio doli mali die Rede, und der Ausspruch Ulpians beruhet auf

petitori hereditatis, welche Taurellius, Baudoza, Robert Stephanus und Beck haben, ist unstreitig richtiger, welcher auch *Ant.* Schulting c. l. den Vorzug giebt.

einer Rechtsregel, welche er gerade da anwendet, wo er von der Verwaltung der Vormünder handelt [44]). Es ist die Regel: *Alterius circumventio alii non praebet actionem*, welche wir aus Ulpians *libro XXXV. ad Edictum* [45]) in der *L.* 49. *D. de div. Regulis iuris* lesen. Von der exceptio doli ex facto tutoris, die dem Pupillen entgegengesetzt werden kann, handelt Ulpian noch insonderheit *Libro LXXVI. ad Edictum.* Die hierher gehörige merkwürdige Stelle ist *L.* 4. §. 23. *D. de doli mali et met. except.* welche so lautet:

Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque, *an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat?* Et ego puto utilius, etsi per eas personas pupillis favetur, tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli, sive contractum sit cum eo in rem pupilli, *si dolo quid tutor fecerit, et ex eo pupillus locupletior factus est, pupillo nocere debere* [46]): nec illud esse distinguendum, cautum sit ei, an non, *solvendo sit, an non tutor*, dummodo rem administret: unde enim divinet is, qui cum tutore contrahit? Plane si mihi proponas, collusisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit.

Die unerlaubte Handlung des Vormundes darf aber auch

44) S. *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. h. t. §. *Potest.* (*Opp.* Tom. II. pag. 564.) besonders *Pet.* Fabri Commentar. in Tit. D. de. div. reg. iuris ad L. 49. h. t. pag. 142.

45) Daß Ulpian *libro XXXV. ad Edictum* von der Verwaltung der Vormünder gehandelt habe, erhellet aus *L.* 1. 3. 5. *et* 7. *D. de admin. tut.* welche alle aus demselben Buche genommen sind.

46) *Nocere debere*, i. e. non prodesse debere.

2) dem Pflegbefohlnen zu keinem Nachtheil gereichen. Man sollte zwar denken, eine Klage gegen den Pupillen müsse auch selbst aus dem dolus tutoris immer Statt finden, der Vormund möge solvent seyn, oder nicht. Dieß scheine der eigene Nutzen der Pupillen zu erfordern, weil sich sonst Niemand mit einem Vormunde in ein Geschäft einlassen würde, wenn nicht der Pflegbefohlne dafür haften müßte. So sagt selbst Paulus *libro VIII. ad Edictum* [47]). Inutile est pupillis, si administratio eorum non servetur, nemine scilicet emente [48]). Und hierauf bezieht sich auch wohl, was Ulpian *libro XXXII. ad Edictum* [49]) sagt, neque enim male contrahitur cum tutoribus. Hierzu kommt, daß ja dem Pupillen auch immer eine Klage gegen den Vormund zu Gebote steht, wodurch er seine Entschädigung erhalten kann. Demohngeachtet schien es doch die besondere Begünstigung des Pupillen-Alters zu erheischen, daß man Minderjährige nicht in Proceße verwickeln lasse [50]), und um so mehr gegen Klagen aus unerlaubten Handlungen ihrer Vormünder, wenn sie auch solvent sind, zu schützen suche, weil es, wie Pomponius *libro XXV. ad Sabinum* [51]) sagt, besser ist, non solvere, quam solutum repetere, und nach dem Ausspruch des Paulus

47) *L.* 12. §. 1. *D. de admin. tut. et curat.*

48) *Emente* i. e. emere cupiente, volente. S. *Guil. Ott.* Reizii Annotation. sporad. Cap. IX. (in *Opuscul. iurid. ex Observation. miscellan. Batavis in unum volumen collect. a* Püttmanno (Halae 1782. 8.) p. 152.

49) *L.* 4. §. 1. *in fin. D. de eviction.* (XXI. 2.)

50) *L.* 6. *D. de minorib.* (IV. 4.)

51) *L.* 3. *D. de compensat.* (XVI. 2.)

libro IV. ad Plautium [52]), Niemand deswegen verpflichtet wird, quia recepturus est ab alio, quod praestiterit. Vergleichen wir nun die Gesetze, welche die Frage, ob der dolus des Vormundes dem Pupillen zum Nachtheil gereiche? entscheiden, so werden darinnen folgende Fälle unterschieden.

a) Die unerlaubte Handlung des Vormundes steht mit der Verwaltung der Vormundschaft in gar keiner Verbindung. Ulpian drückt dieß in einer Stelle aus *libro LXIV. ad Edictum*, nämlich *L. 4. D. h. t.* so aus: Si *extrinsecus* [53]) aliquid tutor dolo admiserit. Hier wo der Vormund gar nicht als Vormund handelte, schadet der von demselben begangene dolus dem Pupillen nichts, d. h. es findet aus der unerlaubten Handlung des Vormundes gegen den Pupillen durchaus keine Klage Statt, der Vormund mag solvent seyn, oder nicht, sondern der Vormund ist allein in Anspruch zu nehmen. Ulpian sagt am angeführten Orte: dolus tutoris pupillo nihil nocere oportet. Als Beyspiele können dienen, 1) wenn der Vormund zum Schaden eines Dritten vi oder clam etwas unternommen hat. Hier sagt Ulpian *libro LXXI. ad Edictum* [54]): Quum placeat, quod Cassius probat, *ex dolo tutoris*

52) *L. 171. D. de div. Reg. iuris.*

53) Id est, extra rationes pupilli, wie Noodt Comm. ad Dig. h. t. §. *At quemadmodum* das Wort *extrinsecus* erklärt, oder extra legitimam gestionem seu administrationem rei pupillaris, wie *Jac.* Gothofredus in Commentar. in Tit. Pandectar. de div. Regulis iuris ad L. 198. h. t. §. *Et ipse* pag. 769. diesen Ausdruck versteht.

54) *L. 11. §. 6. D. Quod vi aut clam.* (XLIII. 24.)

vel curatoris pupillum vel furiosum non teneri, eveniet, ut *in ipsum tutorem curatoremque aut utilis actio competat, aut etiam utile interdictum*: 2) Wenn der Vormund einem richterlichen Befehl keine Folge geleistet hat. Hier sagt Ulpian *libro I. ad Edictum*[55]: Si procurator tuus, vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperaverit, *ipse punitur, non dominus vel pupillus*. 3) Wenn der Vormund das Testament, welches der Pupill hatte, und dessen Vorlegung von dem Gegner verlangt wurde, arglistig auf die Seite geschafft hat. Hier sagt Paulus *libro LXIX. ad Edictum*[56]: das Interdictum de tabulis exhibendis finde nicht gegen den Mündel, sondern gegen den Vormund Statt. Es heißt nämlich daselbst: Si sint tabulae apud pupillum, et dolo tutoris desierint esse, *in ipsum tutorem competit interdictum*: aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum. Gerade von diesem Interdicte handelte Javolenus in der hierher gehörigen wichtigen Stelle aus desselben *libro XIII. ex Cassio*[57]; wo er sagt:

Neque in interdicto, neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.

Daß Javolen hier von dem Interdicto de tabulis exhibendis gehandelt habe, erhellet aus *L. ult. D. de tabulis exhibend.* welche aus eben dem *libro XIII. ex Cassio* genommen ist, wo es heißt:

55) *L. un.* §. 2. *D. Si quis ius dicenti non obtemp.* (II. 3.)

56) *L.* 4. *D. de tabulis exhibend.* (XLIII. 5.)

57) *L.* 198. *D. de divers. Regg. iur.*

De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet, aut si [58]) ad publicam quaestionem pertinent. Itaque in aede sacra [59]) interim deponendae sunt, aut apud virum idoneum.

Hier ist von dem Falle die Rede, da gegen die Aechtheit des Testaments, dessen Vorlegung verlangt wird, Zweifel entsteht. Dieser Punct muß vor allen Dingen erörtert werden, weil davon die Entscheidung der Erbstreitsache abhängt. So lang nun die Aechtheit des Testaments nicht ausser Zweifel gesetzt ist, findet das Interdict nicht statt, damit nicht erst Gelegenheit zur Verfälschung gegeben werde, sondern das Testament muß an einem sichern Orte, zum Behuf der Untersuchung der Aechtheit desselben, oder bey einem sichern Manne verwahrt werden.

Die caeterae causae, von denen Javolen spricht, als zu der Regel des Cassius gehörig, erklären sich aus den bereits angeführten Beyspielen, denen auch noch dieß beygefügt werden kann, wenn der Vormund wissentlich einen ungerechten Proceß anfängt. Nach einem Rescript des Kaisers Alexander [60]) muß hier der Vormund, als

58) Für aut si publicam will Westphal im syst. Commentar über die Gesetze von Vorlegung und Eröffnung der Testamente §. 36. dem Zusammenhange gemäßer, *ut si* publicam lesen.

59) Die Testamente pflegten die Römer zur Sicherheit gewöhnlich in Tempeln zu hinterlegen. *L.* 4. §. 3. *D. Famil. ercisc.* besonders geschahe dieses bey den Vestalinnen. S. *Henr. Jo.* Arntzenii Miscellaneor. libr. Cap. XIII. pag. 134. sq.

60) *L.* 6. *Cod. de administr. tutor.* (IV. 73.)

sachfälliger Theil, verurtheilt werden, und zwar mit Recht, ne sub praetextu nominis pupillorum propter suas simultates secure lites suas exercere posse existiment. Da die *L.* 4. *D. h. t.* aus Ulpians *libro LXIV. ad Edictum* genommen ist, wo dieser Jurist das Edict des Prätors de bonis auctoritate iudicis possidendis erklärt, wie aus *L.* 25. *D. de rebus auctorit. iud. possid.* (XLII. 5.)[61]) erhellet, welche aus eben diesem Buche genommen ist[62]); so könnte auch hier der Fall von Ulpian gemeint seyn, da der Vormund arglistig in fraudem creditorum pupilli Sklaven desselben manumittirt hat[63]): quia in administratione patrimonii manumissio non est, wie Pomponius *libro I. ex Plautio*[64]) sagt.

b) Der Vormund hat in Geschäften, die zu seiner Administration gehören, einem Dritten durch dolus oder culpa geschadet. Auch hier soll nach dem Ausspruche des Papinianus dem Pupillen die widerrechtliche Handlung des Vormundes nicht schaden, wenn der Pupill dadurch nicht reicher geworden ist. Papinian sagt in der oben angeführten *L.* 3. *h. t.*

Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere*, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare

61) S. besonders *Pet.* Vanderani Commentar. de privilegiis creditorum Cap. XI. (in *Thes. Meerman.* Tom. II. pag. 705. sq.)

62) S. Hommelii Palingenes. libror. iuris vett. Tom. III. pag. 314.)

63) S. *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XIV. cap. 33. und *Wilh. a* Loon Eleuth. s. de man. serv. Lib. III. cap. 2. §. 3.

64) *L.* 13. *D. de manumissionib.* (XL. 1.)

meritò Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit, scilicet si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actióne dicendum est, item hereditatis petitione, si modo, quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

Papinian giebt hier zwar drey Fälle an, wo ex dolo tutoris gegen den Pupillen geklagt werden kann, wo aber der Grund der Klage darin beruht, weil der Pupill durch den dolus des Vormundes bereichert worden ist. Das erste Beyspiel nimmt er von der actio tributoria her. Wenn nämlich der Sklave des Mündels mit Wissen des Vormundes einen eignen Handel getrieben, und dazu die Waaren von seinem Herrn empfangen hat, so kann der Pupill, wenn der Vormund, um ihn zu begünstigen, bey der Theilung der Waaren unter die Handlungsgläubiger unredlich zu Werke gieng, mit der actio tributoria belangt werden [65]). Das andere von der actio depositi, wenn die beym Pupillen deponirte Sache durch den dolus des Tutors zu Grunde gegangen, der Pupill aber doch vielleicht, z. B. durch Consumtion der Sache, bereichert worden ist. Das Dritte von der hereditatis petitio, wenn der Pupill aus der Erbschaft, die er besitzt, durch eine widerrechtliche Handlung des Vormundes, eine Sache zu besitzen aufgehört hat, so fern Etwas davon erweislich in das Vermögen des Mündels geflossen ist. Es hat keinen Zweifel, wie Cujaz [66]) bemerkt, daß dieses auch auf eine actio in rem specialis anwendbar sey.

65) *L.* 3. §. 1. *D. de tributor. act.* (XIV. 4.)

66) Commentar. in Libr. XX. Quaestion. Papiniani ad L. 3. Quando ex facto tutor. (*Opp. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 598.)

Daß der Vormund selbst, welcher in Geschäften seines Pupillen durch dolus oder culpa einem Dritten geschadet hat, von demselben belangt werden könne, ist ausser Streit. Ulpian sagt dieses ausdrücklich.

L. 13. §. 7. *de action. emti et vend. ex libro XXXII. ad Edictum.* — Et si quidem *ipsi tutores* vendiderunt, *ex emto eos teneri*, nequaquam dubium est. Sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo (sc. dolo tutoris) factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis.

L. 1. §. 6. *D. Ne vis fiat ei, qui in possession. missus erit.* (XLIII. 4.) — Ergo et si tutor dolo fecerit, etc. — Sed et *ipsum tutorem posse conveniri*, Julianus scribit.

Daß jedoch der Vormund, der die Sache allein verschuldet hat, zuerst auf das Ganze belangt werden müsse, sagt keines von beyden Gesetzen[67].

Ob aber auch der Pupill, so fern er von der widerrechtlichen Handlung des Vormundes keinen Vortheil gehabt hat, belangt werden könne? scheint unter den Röm. Rechtsgelehrten zweifelhaft gewesen zu seyn. Aristo[68])

67) Anderer Meinung ist jedoch Mühlenbruch in Doctrina Pandect. Vol. II. §. 337.

68) Dieser Aristo lebte unterm Kaiser Trajan, und war mit Neratius Priscus Rathgeber dieses Kaisers, wie aus *L.* 5. *D. Si a parente quis manumiss. sit* (XXXVII. 12.) erhellet. Man lese seine Charakteristik bey Plinius *Lib. VIII. Epist.* 14. und vergleiche noch *Jo.* Bertrandi Βιοι νομικων s. de iurisperitis Lib. II. cap. 43. pag. 236. sq. (*Halae* 1718. 4.) und Zimmern Gesch. des R. Priv. Rechts. 1. B. 1. Abth. §. 89.

und Pomponius unterscheiden, ob der Vormund solvent ist, und also der Pupill vom Vormunde schadlos gehalten werden kann, oder nicht. Im ersten Falle finde ob dolum malum vel culpam tutoris auch gegen den Pupillen eine Klage Statt, weil er hier wieder erhalten kann, was er geleistet hat. In dem letzten Falle aber habe der Pupill nur die Klage gegen dem Vormund abzutreten, um sich von allen weitern Ansprüchen des Dritten zu befreyen. Kann der Cessionar von dem Tutor nicht entschädiget werden, so sey dieses als ein Unglücksfall zu betrachten, den er allein zu tragen hat. Hierher gehören vorzüglich die beyden schon oben angeführten Stellen, *L.* 1. *D. h. t.* und *L. ult. D. de administr. et periculo tutor. et curator.*

Ulpian giebt dem Pomponius im Ganzen nicht Unrecht. Er sagt es ausdrücklich, gegen den Pupillen habe eine Klage Statt, wenn nur der Vormund solvent ist, ja er beruft sich deshalb sogar selbst auf den Pomponius, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

L. 1. §. 6. *D. Ne vis fiat ei, qui in posses. missus erit.* (XLIII. 4.) Ulp. *Libro LXXII. ad Edictum.* Hoc edicto neque pupillum, neque furiosum teneri constat, quia affectu carent. — *Ergo et si tutor dolo fecerit, in pupillum dabimus actionem, si modo solvendo sit tutor.*

L. 21. §. 1. *D. de peculio.* (XV. 1.) Ulp. *libro XXIX. ad Edictum* Si dolo tutoris, vel curatoris furiosi, vel procuratoris factum sit, an pupillus, vel furiosus, vel dominus de peculio conveniatur? videndum. Et puto, *si solvendo tutor sit*, praestare pupillum ex dolo eius, maxime

si quid ad eum pervenit. Et ita POMPONIUS *libro octavo Epistolarum* 69) scribit. Idem et in curatore et procuratore erit dicendum.

Es hat auch keinen Zweifel, daß der Pupill condemnirt werden kann, wenn er die Klage übernimmt, obwohl die poena doli gegen ihn nicht Statt findet, wie Pomponius *L.* 1. *h. t.* selbst sagt. Allein er braucht sich auf die Klage nicht einzulassen, sondern er kann sich von den Entschädigungsforderungen des Dritten dadurch befreyen, daß er die Klage, die ihm gegen den Vormund zusteht, dem Dritten cedirt. Auf diese Art modificirt, oder erklärt Ulpian die Meinung des Pomponius in folgender Gesetzstelle:

69) Wahrscheinlich ist die *L. ult. D. de admin. tutor. et curat.* welche in der Ueberschrift: POMPONIUS *libro XX. Epistolarum* hat, aus demselben libro octavo genommen, und es scheint hier eine Verwechselung der Inscriptionen vorgegangen zu seyn. Denn die *L.* 60. *eodem* hat POMPONIUS *libro VIII. Epistolarum.* Diese Inscription gehört wahrscheinlich zur *L. ult.* sowie die Inscription der L. ult. zur vorhergehenden *L.* 60. wie auch *Pet.* PERENONIUS Animadversion. et variar. Lectionum Lib. II. cap. 15. (in *Thes. Jur. Rom. Ottonian.* Tom. I. pag. 645.) dafür hält. Pomponius hat zwar *libri XX. Epistolarum* geschrieben, wie aus der Inscription der *L.* 67. *D. Soluto matrimon.* erhellet. Man könnte also vielleicht mit *Ant.* SCHULTING in Notis ad Dig. s. Pand. Tom. IV. ad L. ult. cit. pag. 443. sagen, Pomponius habe an mehreren Orten seiner Epistolarum davon gehandelt. Allein dieß ist nicht wahrscheinlich, weil die *L.* 67. *cit.* mit der *L. ult. cit.* in gar keiner Verbindung steht. Die Meinung des Perenonius wird noch insonderheit durch die *L.* 3. §. 1. *D. de tribut. act.* bestätiget.

L. 3. §. 1. *D. de tributoria actione.* (XIV. 4.) Ulp. *libro XXIX. ad Edictum.* Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, *dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere.* Et ideo hactenus eum ex dolo tutoris *tributoria* teneri, si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto, quamvis Pomponius *libro octavo Epistolarum*, si solvendo tutor sit [70]), ex dolo eius pupillum teneri, scripserit. *Et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet.*

So ist nun aller Widerspruch gehoben, und es erscheint aus allem soviel, daß der Pflegbefohlne zwar durch die widerrechtliche Handlung seines Vormundes nichts gewinnen, aber auch keinen Schaden leiden darf. Denn ist der Pupill bereichert, so giebt er zurück, was er gewonnen hat, das Uebrige mag der Betrogene vom Vormunde fordern. Ist er nicht bereichert, so kann zwar der Pupill dennoch belangt werden, aber will er sich auf keinen Proceß einlassen, so cedirt er dem Vervortheilten seine Klagen gegen den Vormund, unbekümmert, ob er solvent ist oder nicht [71]). Nam in omnibus, sagt Scävola *libro II.*

70) *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XXV. cap. 30. meint, es müsse vermöge der *L. ult. D. de admin. tut.* gelesen werden: *si tutor solvendo non sit.* Allein ohne hinlänglichen Grund. S. Pothier Pand. Justinian. Tom. I. Lib. XIV. Tit. 4. Nr. XVI. Not. b. pag. 411.

71) Man vergleiche vorzüglich *Jac.* Cujacii Comment. in libr. XX. Quaestion. Papiniani ad L. 3. D. Quando ex facto tutor. (*Oper. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 597. sq.) *Jac.* Gothofredi Commentar.

Quaestionum [72]), quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, *delegatio* [73]) pro iusta praestatione est. Hiermit widerlegt sich zugleich die Lehre Michael Gottfr. Wernhers [74]), welcher die Meinung des Pomponius zu der seinigen gemacht hat, ohne sich an die mildernde Erklärung Ulpians erinnert zu haben.

§. 1347.

Klage gegen den Vormund während, und nach Endigung der Vormundschaft. Erläuterung der *L. 5. D. h. t.*

Daß während der Vormundschaft sowohl gegen den Pupillen, als gegen den Vormund geklagt werden könne, gegen den letztern jedoch, sofern er pflichtmäßig gehandelt

in Tit. Pand de divers. Regulis iuris. ad L. 198. h. t. pag. 767 — 770. *Ger.* Noodt Comment. ad Dig. h. t. §. *Alio tamen.* pag. 564. sq. *Pet.* Fabri Comment. ad Tit. de divers. Regulis iuris ex libro Pand. L. ad L. 49. h. t. pag. 142. sq. Osii Aurelii Dispunctor ad *Merillium.* Dispunctio XXXV. (in *Thes. I. R. Otton.* Tom. III. pag. 780 — 782.) und *Jo.* Voet Commentar. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 4.

72) *L. 51. D. de peculio.* (XV. 1.) Man vergleiche über diese Gesetzstelle *Joan.* Altamirani *et* Velazquez Commentar. in priores XIII. libros Quaestion. Scaevolae Lib. II. Tract. II pag. 388. (Tom. II. *Thes. Meerman.*)

73) *Delegatio* heißt hier nichts anders, als Abtretung der Klage, welche hier darum so genennt werden kann, weil sie den Pupillen von den Entschädigungsansprüchen des Dritten ganz befreyt, so, daß kein Regreß gegen ihn weiter Statt findet, wenn auch der Vormund insolvent befunden wird.

74) Lectiss. Commentat. in Pand. P. II. h. t. §. 2. pag. 473.

hat, nur dahin, daß er den Kläger aus dem Vermögen des Mündels befriedige, ist bereits bemerkt worden [75]). Nach geendigter Vormundschaft findet hingegen in der Regel keine Klage mehr gegen den Vormund Statt, sondern dieser wird, sobald er sein Amt niedergelegt hat, von allen im Namen seines Mündels contrahirten Verbindlichkeiten befreyt. Diese gehen nun auf den gewesenen Pflegling dergestalt über, daß allein gegen diesen geklagt werden muß [76]). Justinian führt dieses *L.* 26. *C. de administr. tutor. vel curator.* (V. 37.) als eine allgemeine Bestimmung der Gesetze an. Er sagt:

Invenimus autem generaliter definitum, *post officium depositum omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri.*

Beyspiele enthalten folgende Gesetzstellen.

L. 5. *D. h. t.* Papinianus *libro V. Responsorum.* Post mortem furiosi non dabitur in curatorem, qui negotia gessit, iudicati actio: non magis quam in tutorem: si modo nullam ex consensu

75) *L.* 1. §. 2. *D. de administr. et peric. tutor. et curat.* *L.* 5. *D. h. t.* S. den 30. Th. §. 1335. Not. 56. S. 339. und §. 1345. dieses Bandes. Man sehe noch Lauterbach Colleg. theor. pr. Pandectar. P. II. h. t. §. 4. und Struv Synt. iuris civ. P. II. Exercit. XXXI. Th. 48.

76) Man vergleiche *Hub.* Giphanii Lectur. Altorphin. ad L. 67. D. de procurat. (*Francof.* 1605. 4.) pag. 75. *Ger.* Noodt Commentar. ad Dig. h. t. §. *E diverso.* *Jo.* Voet Comment. ad Pand. h. t. §. 3. und Lauterbach c. l. §. 5.

post depositum officium[77] novationem factam, et in curatorem vel tutorem obligationem esse translatam constabit. §. 1. Tutor, qui pecuniam se soluturum cavit, in quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem *post tutelam finitam* recte recusat. Non idem in eo placuit, qui *suo nomine* mutuam pecuniam accepit, et iudicatum pro pupillo fecit, nisi forte creditor ideo contraxit, ut in causam iudicati pecunia transiret.

Der Curator eines Wahnsinnigen hatte für seinen Pflegbefohlnen einen Proceß geführt, und war verurtheilt worden. Nach dem Proceß starb der furiosus, und hiermit war das Amt des Curators geendiget. Nun entstand die Frage, ob die actio iudicati gegen den Curator Statt finde? Papinian beantwortet dieselbe verneinend. Die Klage ist also nun gegen die Erben des verstorbenen Curanden anzustellen. Eben so ist es auch, sagt er, bey einem Tutor, der für seinen Mündel einen Proceß über-

77) Die Worte *post depositum officium*, stehen hier ganz am unrechten Orte, sie sollten nach den Worten folgen: non magis quam in tutorem, und so gelesen werden: *Post mortem furiosi non dabitur in curatorem, qui negotia gessit, iudicati actio, non magis quam in tutorem post depositum officium: si modo nullam ex consensu novationem factam, et in curatorem vel tutorem obligationem esse translatam constabit.* Jac. Cujacius Observation. Lib. XX. cap. 39. und in Commentar. in Libr. V. Responsor. Papiniani ad h. L. 5. (*Oper. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 205.) hat dieses augenscheinlich dargethan. Ihm stimmen mit Recht bey Giphanius in Lectur. Altorphin. o. l. und Pothier in Pandect. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. IV. Not. a. pag. 120.

nahm, und condemnirt worden ist, wenn sich nachher durch eingetretene Pubertät des Mündels, oder durch desselben Tod die Tutel endiget. Die actio iudicati kann nun nicht gegen den gewesenen Tutor, sondern es muß die actio utilis gegen den Pupillen, oder desselben Erben angestellt werden. Papinian sagt dieses noch an einem andern Orte vergleichungsweise, nämlich *Libro II. Quaestionum*, woraus die *L. ult. D. Si quis cautionib.* (II. 11.) genommen ist:

Si tutor iudicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit, et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit hereditate, denegabitur ex stipulatu actio: *nam et ipsius rei, quae petebatur, si tutor iudicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non esse dandam in eum actionem iudicati, probatum est.*

Es ist hier von der stipulatio iudicio sisti die Rede, welche ein Vormund, der im Namen seines Pupillen war vor Gericht gefordert worden, eingegangen, aber nicht erfüllt hatte, weil er zur bestimmten Zeit nicht vor Gericht erschienen war. Noch ehe die actio ex stipulatu von dem Gegner war angestellt worden, hatte der Pupill die Pubertät erreicht, oder er war unterdessen gestorben, und die Tutel hiermit geendiget, oder es kann auch unterdessen der Grund der Stipulation aufgehört haben, wie z. B. wenn die Klage aus einem noch von dem Vater des Mündels geschlossenen Contract war angestellt worden, und der Pupill nachher sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt hat. Nun entstand die Frage, ob die actio ex stipulatu gegen den Tutor Statt finde? Nein, sagt Papinian, eben so wenig, als die

actio iudicati gegen den Vormund würde Statt gefunden haben, wenn er wäre verurtheilt worden, und nachher auf gleiche Weise die Tutel geendiget, oder die Ursache der Stipulation durch Abstinenz gehoben worden wäre [78].

Hierher gehört endlich noch die Verordnung des Kaisers Antoninus, *L.* 1. *C. h. t.* Der Kaiser rescribirt hier an den Septimius folgendermassen:

Juliana, cuius tibi curatores condemnati sunt, si vicesimum quintum annum aetatis egressa est, *actio iudicati utilis adversus ipsam bonaque eius tibi exercenda est.* Nam tutores curatoresque *finito officio* non esse conveniendos ex administratione pupillorum vel adolescentium, saepe decretum est.

Was in diesen Gesetzen von der actio iudicati gesagt worden, gilt auch von allen andern Klagen, welche durch Führung der Vormundschaft aus solchen Geschäften entstanden sind, die der Vormund in Angelegenheiten seines Pflegbefohlnen besorgt hat [79].

Nach geendigter Vormundschaft ist also vermöge ausdrücklicher Vorschrift dieser Gesetze keine den Pflegling angehende Klage mehr gegen den Vormund anzustellen, son-

78) S. *Jac.* Cujacii Comment. in Libr. II. Quaestion. Papiniani ad h. L. ult. D. Si quis caution. iud. sist. c. (*Oper. postum.* Tom. I. pag. 18 sq.)

79) *L.* 28. *pr. D. de admin. et peric. tut et curator. L. ult. §. ult. D. Ut legator. s. fideicommiss. servandor. c. caveat. L.* 26. *Cod. de administr. tutor.* S. Cujacii Commentar in Libr. V. Responsor. Papin. ad L. 5. h. t. (*Opp. postum.* Tom. I. pag. 204.)

dern der gewesene Mündel, oder Pflegbefohlne muß nun selbst, oder sein Erbe belangt werden, es müßten denn besondere Gründe eintreten, aus denen der Vormund auch noch nach niedergelegtem Amte in Anspruch genommen werden kann. Solche Gründe führt Papinian in der angeführten *L.* 5. *h. t.* an. Dahin gehört

1) Wenn der Vormund durch freywillige Novation die Schuld seines Pfleglings dergestalt übernommen hat, daß dadurch die Forderung an den Mündel getilgt worden, und zwischen dem Gläubiger des Pupillen und dem Vormunde eine neue entstanden ist. Papinian sagt: si modo nullam ex consensu *novationem* factam, et in curatorem vel tutorem obligationem esse translatam constabit [80]). Diese Ausnahme findet auch bey einem Curator reipublicae Statt, der hierin einem Vormunde vollkommen gleichsteht [81]).

2) Wenn der Vormund in seinem Namen ein Darlehn aufnahm, und damit für den Pupillen eine Schuld bezahlte, zu deren Bezahlung der Vater desselben, dessen Erbe der Pupill geworden, war verurtheilt worden, und auf diese Art für den Mündel dem Judicate ein Genüge leistete. Hier haftet der Tutor eben so, wie in jenem Falle, da eine Novation geschehen ist, auch noch nach niedergelegtem Amte. Ein Anders wäre, wenn der Tutor

80) Von diesem Falle erklärt man auch die *L. ult. D. de contr. tut. et utili act.* (XXVII. 4.) S. *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XXVI. cap. 20. und *Jo. Jac.* Wissenbach Exercitat. ad Pand. P. I. Disp. LII. Th. 28. pag. 546.

81) *L.* 3. §. 2. *D. de administrat. rerum ad civitat. pertinent.* (L. 8.)

dem Gläubiger blos versprochen hätte, er wolle ihm das Geld bezahlen, weswegen der Vater des Pupillen war verurtheilt worden. Hier kann er den Kläger nach geendigter Tutel an seinen gewesenen Pflegling verweisen. Papinian sagt: Tutor, qui pecuniam se soluturum cavit, in quam pater pupilli condemnatus fuerat, *actionem post tutelam finitam recte recusat*. Non idem in eo placuit, qui *suo nomine* mutuam pecuniam accepit, et iudicatum *pro pupillo* fecit. Eben so, wenn der Gläubiger das Geld für den Pupillen zu dem Zweck selbst creditirt hätte, daß dasselbe zur Erfüllung des Judicats verwendet werden sollte. Auch hier würde nach geendigter Tutel keine Klage mehr gegen den Vormund Statt finden [82]. Denn hier wollte der Gläubiger nur den Pupillen zu seinem Schuldner machen, nicht den Vormund, mit dem er contrahirte. Dieß ist es, wenn Papinian noch hinzufügt: nisi forte creditor ideo contraxit, *ut in causam iudicati pecunia transiret*.

3) Wenn sich der Vormund für den Mündel verbürgt hat, und zwar nicht so, daß er blos als Vormund für die Bezahlung gut zu stehen versprochen hat, sondern daß er als Bürge für die Schuld haften wolle, wie aus folgender Constitution erhellet.

L. 15. *Cod. de administr. tutor. vel curator.* (V. 37.) Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Licinio. Si non subscripsisti, *quasi fideiussor*: frustra vereris, ne *ex ea intercessione*, *qua signasti ut curator*, olim liberatus, ut affirmas, sententia Praesidis, *ex officio curatoris conveniri possis*.

82) Arg. *L.* 6. § 1. *D. de negot. gest.* S. Cujacius ad L. 5. D. h. t. (*Opp. postum.* Tom. I. pag. 205.)

Cujaz [83]) will zwar eine bloße Bürgschaft des Vormundes, welche mit keiner Novation verbunden ist, nicht für genügend zur Begründung einer Klage halten, die gegen den Vormund noch nach geendigter Tutel mit Wirkung angestellt werden könnte. Allein Ulrich Huber [84]) hat ihn aus diesem Gesetz gründlich widerlegt. Endlich

4) wenn sich der Vormund eines dolus schuldig gemacht hat, weshalb er, in so fern der Pupill nicht bereichert worden ist, in Anspruch genommen werden kann [85]). Ulpian sagt *L.* 13. §. 7. *D. de actionib. emti et vend.*

Sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, *tutoribus in residuum perpetuo condemnandis, quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est.*

83) Observation. Lib. XXVI. Cap. 20.

84) Praelection. iuris Rom. ad Pandect. Lib. XXVII. Tit. 4. §. 2. Man sehe auch *L.* 67. *D. de procurator.* und Lauterbach Colleg. Pand. h. t. §. 5. nr. 2.

85) S. Lauterbach c. l. nr. 1.

Lib. XXVI. Tit. X.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

§. 1348.

Häufigkeit der postulatio untreuer Vormünder bey den Römern. Ursprung. Tutor Suspectus? nicht quasi suspectus? Erläuterung der *L.* 3. §. 15. *D. h. t.* §. 10. *J. eodem.* *L.* 3. §. 5. *D. eodem.*

Wie häufig bey den Römern die Anklagen untreuer Vormünder gewesen seyn müssen, wie nothwendig daher die Clausel, d. h. wie Cornelius van Bynkershök [86]) diesen Ausdruck erklärt, der Theil des Edicts de suspectis tutoribus gewesen sey, den wahrscheinlich der Prätor seinem Edict von Vormundschaften beygefügt hatte, beweist das Zeugniß Ulpians, welcher *libro XXXV. ad Edictum* sagt:

Haec *clausula* et frequens et pernecessaria est: *quotidie enim suspecti tutores postulantur* [87]).

Bey den Römern legten nämlich die Vormünder nicht eher Rechnung ab, als wenn die Tutel oder Curatel

86) Observation. iuris Rom. Lib. II. cap. 25. §. *Interea.* pag. 140. edit. *Heinecc.*

87) Beyspiele aus Suetonius, Apulejus und Persius führt *Ev.* Otto in Commentar. ad princ. J. h. t. an.

völlig beendiget war. Daher mußte man frühzeitig auf ein Mittel bedacht seyn, wodurch diejenigen Tutoren oder Curatoren, welche ihr Amt pflichtwidrig verwalteten, der Obrigkeit bekannt würden, und von der Fortführung der Vormundschaft entfernt, auch wohl nach Befinden noch ausserordentlich bestraft werden könnten. Dieß fand man ganz einfach in der Erlaubniß, die man jedem Staatsmitgliede ertheilte, einen solchen Vormund, der seinen Pflichten als Vormund kein Genüge leistete, vor der competenten Obrigkeit anzuklagen, und auf seine Absetzung zu bringen. So entstand die postulatio suspecti tutoris vel curatoris, oder, wie sie auch genannt wird, suspecti accusatio, deren Ursprung Ulpian a. a. O. aus dem Gesetz der XII Tafeln herleitet, wenn er sagt: Sciendum est, *suspecti crimen* [88] *e lege duodecim tabularum descendere* [89]).

88) *Crimen* steht hier für criminatio oder accusatio. So wird dieses Wort auch öfters in den Pandecten gebraucht. *L.* 3. § 3. *et* 7. *D. h. t. L.* 5. *D. de calumniator.* (III. 6.) *L.* 21. *D. de SCto Silan.* (XXIX. 5.) *L.* 7. *D. de accusat.* (XLVIII. 2.) Theophilus in Paraphr. gr. ad pr. J. de susp. tutorib. et curatorib. braucht das Wort κατηγορια. Man sehe auch *Arn.* Vinnius in Comm. ad pr. J. h. t. und Brissonius h. voc.

89) In wiefern schon in den XII Tafeln die nur bey den administrirenden Vormündern, nicht bey der Weibertutel, vorgekommene obrigkeitliche Entfernung des unsicher scheinenden Tutors begründet war, ist nicht näher bekannt. Wir haben nur eine Stelle bey Cicero *de Officiis Lib. III. cap.* 15. worin aber der Inhalt des Gesetzes nur im Allgemeinen angedeutet ist. Es heißt nämlich daselbst: Atque iste dolus malus et legibus

Wenn ist aber ein tutor oder curator suspectus zu nennen? Das Wort *suspectus* braucht man eigent-

erat vindicatus, ut *tutela XII. Tabulis*, et circumscriptio adolescentium *Lege Laetoria*, oder wie Beier und Billerbeck richtiger lesen, *Plaetoria*. Wir sehen aber aus dieser Stelle nur so viel, daß in den XII Tafeln der dolus des Tutors bestraft worden ist, es bleibt daher zweifelhaft, ob sich dieses auf die remotio tutoris suspecti, oder auf die actio rationibus distrahendis, oder auf die actio furti beziehe. Denn auch diese wird vom Tryphoninus, aus den XII Tafeln hergeleitet. *L.* 55. §. 1. *D. de admin. et peric. tutor. et curator.* S. *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VI. cap. 8. *Henr.* Kellinghusen Diss. de Legibus nonnullis Romanorum. Cap. I. §. 2. (in *Ger.* Oelrichs *Thes. nov. Dissertation. select. in academ. Belgic. habitar.* Tom. II. Vol. II. pag. 12—16.) und Zimmern Geschichte des Röm. Privatrechts. 1. B. 2. Abth. §. 248. S. 936. Daher sind auch die Versuche zur Herstellung der Textesworte des Gesetzes sehr verschieden ausgefallen. S. H. E. Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der XII Tafel-Fragmente. Kap. 15. Tab. VIII. Fr. 20. S. 599 ff. *Ev.* Otto Comm. ad pr. J. h. t. leitet die accusatio suspecti von den Griechen her, bey denen sie φάσις genennt worden. Es ist auch allerdings richtig, daß gesetzwidrige Handlungen, besonders an Waisen verübt, wenn sich der Vormund einer üblen Verwaltung des Vermögens seines Pflegbefohlnen, oder einer schlechten Behandlung desselben schuldig machte, zur Kenntniß der Archonten zu bringen, und solchergestalt die Bestrafung des Schuldigen, und bey Vormündern deren Absetzung zu erwirken, jedem erlaubt gewesen sey. Ein solcher Antrag, oder Klage hieß φάσις oder εἰσαγγελία. S. Suidas voc. φάσις, und

lich von einem solchen Menschen, dem nicht zu trauen ist, von dem man etwas zu befürchten hat, von dem lateinischen Verbum suspicere. Es ist also ein unsicherer, verdächtiger Mensch. In dieser Bedeutung sagt Quinctilian [90]), man muß nicht nur von der criminis turpitudine, sondern auch von der suspicione rein seyn. *Tutor suspectus* ist demnach ein unsicherer Vormund, den man nicht trauen kann, entweder weil er bey der bisherigen Verwaltung seine Pflichten als Vormund nicht gewissenhaft erfüllt hat, oder schon vorher, ehe er noch administrirte, durch sein Betragen den Verdacht erweckt hat, daß er die Vormundschaft, wenn er die Führung derselben erhielte, nicht treu verwalten werde [91]). Justinian sagt mit Julian §. 5. *I. h. t.*

Julius Pollux *Onomast.* Lib. VIII. c. 6. welcher jedoch das Verfahren fälschlich δίκη ἐπιτροπῆς nennt. S. Aug. Wilh. Heffter die athenäische Gerichtsverfassung (Cöln 1822. 8) 2. Buch 1. Hauptabschn. Kap. 3 §. 1. und 2. S. 192. und 2. Hptabschn. Kap. 1. Tit. 2. §. 2. S. 251 f., und der Attische Proceß von Moriz Hermann Ed. Meier und Ge. Fried. Schömann (Halle. 1824.) Buch 3. Absch. 2. S. 453. Die Klage gegen den Vormund, die φάσις, wegen schlecht verwalteter Mündelgüter, gehörte vor den *Archon Epanymus.* S. Ed. Platner Proceß und Klagen bey den Attikern. 2. Th. (Darmstadt 1825. 8.) 2. B. 2. Absch. S. 16. und 4. Abschn. 2. Kap. §. 2. S. 290.

90) *Institut. Orator. Lib. II. cap. 2.*

91) Ueber diese Materie sind zu vergleichen *Franc.* Duareni Comment. in h. Tit. Pand. (*Opp.* pag. 504. sq.) *Hug.* Donelli Comment. de iure civili. Lib. III. Cap. 10. et 16. *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. h. t. *Ant.* Quintanaduegnae de iurisdictione et imperio Lib. I. cap. 10.

SUSPECTUS autem est tutor, *qui non ex fide tutelam gerit*, licet solvendo est, ut *Julianus* quoque scripsit. Sed et ante quam incipiat gerere tutelam tutor, posse eum *quasi* SUSPECTUM removeri, idem *Julianus* scripsit, et secundum eum constitutum est.

Ulpian *libro primo Responsorum* sagt das Nämliche von einem Curator *L.* 19. *D. de administrat. et peric. tutor. et curator.*

Si non *ex fide* curam gerat, SUSPECTUM postulari posse.

Ein tutor oder curator, welcher die Vormundschaft nicht treu verwaltet hat, ist also nicht sowohl wegen seiner übel geführten Verwaltung suspect; denn in dieser Hinsicht hat er schon wirklich treulos gehandelt; sondern er ist suspect, weil er sich wegen seiner schlechten Administration in Ansehung der künftigen Amtsverwaltung verdächtig gemacht hat, so daß man ihn nun auch für die Zukunft nicht mehr trauen kann [92]). Hierauf schienen auch die Kaiser Diocletian und Maximian hinzudeuten,

de cognitione suspecti tutoris. (in *Thes. Meerman.* Tom. II. pag. 254 — 257.) *Jo.* VOLLENHOVE Diss. de suspectis tutoribus et curatoribus. *Lugd. Batav.* 1732. (in *Ger.* OELRICHS *Thes. nov. Dissertation. iurid. Belgic.* Vol. I. Tom. I. Nr. III. pag. 191 — 258.) *S.* GRATAMAE Praelection. ad Partem prim. Institution. Justiniani (*Groeningae* 1818.) pag. 344. sqq. und *Desid.* d'HAUW Diss. de suspectis tutoribus et curatoribus. *Brugis* 1825. 4. (S. die Tübinger krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft. 4. B. 2. Heft. (Tübingen 1828.) S. 237. ff.).

92) S. VOLLENHOVE Diss. cit. Cap. I. §. 3.

wenn sie *L. ult. Cod. h. t.* die tutores suspectos *ex dolo* nennen. Die Redensart: non *ex fide* tutelam vel curam gerere, will man zwar im eigentlichen Sinne nur von einer vorsetzlichen Untreue verstehen, und daher nur eigentlich einen solchen tutor oder curator suspectus nennen, der vorsetzlich seinen vormundschaftlichen Pflichten kein Genüge geleistet hat[93]. Ein jeder andere Vormund, der nur aus Nachlässigkeit oder Faulheit seine Pflichten als Vormund nicht erfüllt hat, wenn er sich auch einer dem dolus nahe kommenden lata negligentia schuldig gemacht hat, sagt man, werde nur quasi suspectus genennt. Man sagt, das Gesetz der XII. Tafeln rede ausdrücklich nur vom dolus malus tutoris. Auch Ulpian sage *L.* 31. §. 1. *D. de rebus auct. iud. possid.* (XLII. 5.) siquidem tutorem non facultates, sed *fraudulenta in rebus pupillaribus et callida* conversatio *suspectum* commendet[94]. Und die Kaiser Diocletian und Maximian unterschieden *L. ult. Cod. h. t.* (V. 43.) ausdrücklich *suspectos* tutores *ex dolo* von denen, qui *ob negligentiam* remoti sunt. Ja Ulpian sage *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* ganz bestimmt: Si fraus non sit admissa, sed *lata negligentia*, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc QUASI *suspectum*

93) S. Vollenhove Diss. cit. Cap. I. §. 4—6. pag. 195 sqq.

94) Die Glosse erklärt das Wort commendat durch notat. Allein *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. I. cap. 25. §. *Commendare.* pag. 70. (edit. *Heinecc.*) will lieber *condemnet* lesen, womit auch das Griechische *κρίνεται ὁ ἐπίτροπος* in den *Basilicis* Tom. I. Lib. IX. Tit. 7. const. 30. pag. 542. übereinstimmt. Ihm stimmt auch Heineccius ad *Brissonium* de V. S. voc. *Commendare* bey.

oportet. Dieser Grund, sagt man, würde nicht passe wenn auch derjenige, welcher sich einer culpa levi oder wie die Gesetze [95]) sagen, einer negligentia od ignavia schuldig gemacht hat, suspectus hieße. E scheint mir jedoch zu diesem Unterschiede kein hinlänglich Grund vorhanden zu seyn. Ulpianus sagt *L.* 8. *D. h.* ganz allgemein: SUSPECTUM *tutorem* eum putamu qui moribus talis est, ut suspectus sit; und daß zwischen dolus und culpa tutoris keinen Unterschi mache, beweist *L.* 3. §. 17. *D. h. t.* wo er sagt: tutor, qui *inconsiderate* pupillum vel *dolo* abst nuit hereditate, potest SUSPECTUS postulari. Au der Kaiser Alexander macht keinen Unterschied, wenn *L.* 5. *Cod. h. t.* an den Asklepiades rescribirt:

In *postulandis* SUSPECTIS *tutoribus* seu *curat ribus* non vires patrimoniorum principaliter, *se an nihil* SEGNITER [96]), *nihil* FRAUDULENTER *geratu* perpendi oportet.

95) *L.* 4. §. *ult. D. h. t. L.* 1. §. 41. *D. ad SCtum Te tull.*

96) VOLLENHOVE cit. Diss. Cap. I, §. 5. pag. 197. will zw die Worte: *nihil segniter* für einen unächten Zusatz v fremder Hand halten, weil Charondas und Baudo bemerkt hätten, daß diese Worte in einigen Handschri ten nicht befindlich wären, daher wären sie auch in d Editionibus vulgatis in Haaken eingeschlossen. Alle Contius hat dagegen erinnert, daß sie in allen sein Handschriften gelesen würden. Ulpian gedenkt au *L.* 3. §. *ult. D. h. t.* der segnities ausdrücklich, a eines Grundes der Remotion des Vormundes. Es überdem ganz unrichtig, daß in den Editionibus vulg tis die Worte *nihil segniter* eingeklammert wären, w nigstens habe ich dieß in den Ausgaben des Cheda

Und Justinian nennt §. 6. *J. h. t.* welche Stelle weiter unten in Betrachtung kommen wird, den tutor, qui *ob culpam* remotus est, so gut SUSPECTUS, als den *ob dolum*. Diesem ist nun gar nicht entgegen, wenn Ulpian *L.* 7. §. 1. *h. t.* sagt, der Vormund werde ob latam negligentiam QUASI *suspectus* removirt. Denn das Wörtchen *Quasi* bezeichnet in unsern Gesetzen nicht immer eine Uneigentlichkeit, sondern sehr oft auch Wahrheit, wie Brisson [97]) aus vielen Gesetzstellen dargethan hat. Man sieht dieses auch aus dem §. *ult. J. h. t.* wo Justinian sagt: SUSPECTUM eum putamus, *qui moribus talis est, ut suspectus sit*. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est QUASI *suspectus*, welches nichts anders heißt, als ein Vormund könne nicht seiner Armuth wegen, als suspect, *ὡς σουσπεκτος*, wie Theophilus übersetzt, d. i. UT *suspectus*, entfernt werden. Mit Recht erklärt daher Ulrich Huber [98]) die Redensart: *non ex fide tutelam gerere* in Justinians Definition vom tutor suspectus von einem jeden Vormunde, qui non implet officium tutoris, quod in se recepit; und bemerkt dabey ganz richtig, daß hier das Wort fides nicht gerade dem dolus malus entgegengesetzt werde, sondern überhaupt die Pflicht und Treue eines Vormundes bezeichnen solle, wie auch Theophilus in seiner griechischen Paraphrase bestätige,

lon, Merlinus, Hugo a Porta, und Baudoza, die ich selbst besitze, nicht gefunden; nur in denen des Russard, Charondas, und Pacius findet sich die Einschließung.

97) De Verb. iur. Signif. voc. *Quasi* nr. 4. pag. 1160.

98) Praelection. iuris civ. sec. Institution. Justin. h. t. §. 5.

wenn er sagt: Σούσπεκτος δέ ἐστιν, καὶ ὃς μὴ πιστότατος διοικεῖ τὴν ἐπιτροπήν. SUSPECTUS *autem est, et qui non* FIDELISSIME *tutelam administrat.* Und Hugo Donellus [99]) stellt den ganz richtigen Grundsatz auf: Placet, eum, qui *non recte, non ex fide* administrat, tanquam *suspectum* removeri posse, ut nihil intersit, *fraudulenter* id faciat tutor, an *segniter.*

Wenn Justinian seiner Definition noch die Worte hinzugefügt hat: licet solvendo sit, d. h. wie es Theophilus richtig erklärt: *ἐι καὶ εὔπορός ἐστι,* wenn er gleich wohlhabend ist; so will er damit anzeigen, es solle, um zu beurtheilen, ob ein Vormund als suspect zu removiren sey, nicht darauf gesehen werden, wie seine Vermögens-Umstände beschaffen sind, sondern nur darauf, wie er die Vormundschaft verwalte. So wie also die Armuth keinen Vormund suspect macht, wenn er sonst ein fleißiger und redlicher Mann ist, wie Justinian §. *ult. I. h. t.* sagt; so kann auch Reichthum den Vormund, der unredlich und pflichtwidrig gegen seinen Mündel gehandelt hat, nicht gegen Anklage und Absetzung schützen.

Es ist jedoch nicht nur ein solcher Vormund suspect, der wirklich sein Amt, als Vormund, pflichtwidrig verwaltet hat, sondern auch derjenige, der zwar noch nicht administrirt, aber durch sein Betragen den Verdacht gegen sich erweckt hat, daß er die Vormundschaft nicht treu und pflichtmäßig verwalten werde. Justinian sagt, auch ein solcher könne quasi suspectus, d. h. als ein unsicherer, verdächtiger Vormund removirt werden. Dahin gehört

99) Cit. loc. Cap. XVI. §. 5.

1) wenn Jemand durch Geld und Bestechung die Vormundschaft zu erhalten gesucht hat. Ein solcher kann nicht nur von der Verwaltung derselben als suspect ausgeschlossen und verworfen, sondern noch überdem bestraft werden.

L. 3. §. 15. *D. h. t.* ULPIANUS *Lib.* XXXV. *ad Edictum.* Sed si non latitet, sed praesens nihil posse decerni contendat, quasi inopi, si datis pupillo advocatis, in mendacio revincatur, ad Praefectum urbi remittendus est. Neque enim interest, id agere quenquam, *ut corrupta fide inquisitionis tutor constituatur*, an bona fide constitutum, velut praedonem bonis alienis incumbere. Hic ergo *non quasi suspectus removebitur*, sed remittetur puniendus ea poena, qua solent affici, *qui tutelam corruptis ministeriis Praetoris redemerunt.*

Es ist hier zunächst von dem Falle die Rede, wo ein Vormund behauptet, er könne seinem Mündel keinen Unterhalt geben, weil er arm sey. Hier sollen dem Mündel Advocaten gegeben werden, welche die Sache untersuchen. Wird seine Angabe falsch befunden, so soll er an den Praefectus urbi zur Bestrafung abgeliefert werden. Denn es ist gleichviel, sagt Ulpian, ob Jemand durch Bestechung derjenigen, welche die Tüchtigkeit des Vormundes zu untersuchen hatten, Vormund geworden, oder zwar ordnungsmäßig zum Vormund bestellt worden, aber mit fremden Vermögen wie ein Räuber umgeht. Hier thut also der Prätor seinem Amte noch kein Genüge, wenn er einen solchen Vormund blos als suspect absetzt [100]), sondern er

100) Dieß ist der eigentliche Sinn der Worte: *Hic ergo non quasi suspectus removebitur*, wie *Jo.* SCHILTER

muß den treulosen Vormund auch noch der competenten Obrigkeit zur Bestrafung übergeben, so wie einen solchen, der durch Bestechung der Prüfungs-Commission des Prätors die Vormundschaft an sich brachte [1]).

in Praxi iuris Rom. Exercit. XXXVII. §. 159. dieselben richtig erklärt hat. Die Richtigkeit dieser Erklärung ergiebt sich aus einer andern Stelle Ulpians in *L.* 1. §. 7. *D. de officio Praefecti urbis.* (I. 12.) wo es heißt: Solent ad praefecturam urbis remitti etiam tutores sive curatores, qui male in tutela sive cura versati, graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat eis suspectorum infamia, *quos probari poterit* vel *nummis datis tutelam occupasse*, vel praemio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur. Man vergleiche auch Donellus Lib. III. cap. 16. §. 9. (Vol. II. pag. 204. edit. *Koenig.*)

1) In den Institutionen §. 10. *h. t.* welcher Text aus unser Pandecten-Stelle genommen ist, lesen die meisten Ausgaben: sicut ille remittitur, *qui data pecunia ministerium tutelae redemerit.* So auch die neueste Ausgabe von Beck. Die glossirten Ausgaben haben *acquisierit vel redemerit.* Allein *Jac.* Cujacius Commentar. in Libr. V. Responsor. Papiniani ad L. 11. h. t. (*Oper. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 208.) hat die Bemerkung gemacht, daß die Pandecten hier unrichtig seyen excerpirt worden, und daß: *qui data pecunia ministeriis tutelam redemit*, gelesen werden müsse. So liest auch die Cujazische Institutionen-Ausgabe wirklich. Unter *ministeria* aber versteht Cujaz, wie auch das Wort in den Pandecten genommen ist, die officiales Praetoris, per quos fiebat inquisitio. Die Lesart des Cujaz hat bey vielen, z. B. bey Hotoman, Russard, Charondas, Everh. Otto, Heineccius zu Vinnius, und andern Beyfall gefunden. Doch bemerkt Charondas, alle Handschriften hätten *ministerium tu-*

2) Wenn der bestellte Vormund bey der Antretung der Tutel ungebührlich zögert, und sich derselben zu unterziehen gegen die Befehle der Obrigkeit hartnäckig weigert.

L. 7. §. 3. *D. h. t.* ULPIANUS *libro I. de omnibus Tribunalibus.* Item si quis tutor datus non compareat, solet edictis evocari, novissimeque, si copiam sui non fecerit, *ut suspectus removeri ob hoc ipsum, quod copiam sui non fecit.* Quod et perraro, et diligenti habita inquisitione faciendum est.

L. 2. *Cod. h. t.* Imp. ANTONINUS A. Longino. Curatores quidem suo periculo, quanto tardius ad eos tutela transfertur, cessant. Quodsi *in fraudem* id esse factum existimas, *suspectos* eos postula: *qui si summoveri meruerint,* in locum eorum alios accipies.

L. 3. *C. eodem.* Imp. ALEXANDER A. Fortunatae. Praeses provinciae tutores filiorum tuorum strictioribus remediis adhibitis omnimodo administrationis officium compellet agnoscere. *Quodsi in eadem contumacia perseveraverint: suspectos*

telae redemerit, und diese gemeine Lesart sucht auch *Jo. Bern.* KOEHLER in Animadversionib. editioni Institution. ex recensione *Cujacii* a se adornatae adject. pag. 225. sq. zu vertheidigen. Theophilus in seiner griechischen Paraphrase sagt freylich von ministeriis nichts. Seine Uebersetzung lautet ganz einfach so: ὅστις χρήματα δοὺς, ἐπίτροπος ἐσπούδασε γενέσθαι. i. e. *sicut et ille. qui pecuniam largitus, tutor fieri studuit.*

postulare, ut alii in locum eorum petantur, non prohiberis.

3) Wenn der Vormund sich weigert, die ihm von der Obrigkeit aufgelegte Caution zu leisten.

L. 2. *C. h. t.* VALERIANUS *et* GALLIENUS AA. et VALERIANUS Caes. Euploio. Eum tutorem, qui superest, *si secundum Praesidis praeceptum et iuris formam satis non dat:* removeri a tutela, si inopia hoc faciat, sine infamia, si fraude, etiam cum nota, aditus Rector provinciae iubebit, et in locum defunctorum alios idoneos substitui praecipiet.

4) Wenn er, wie ihm gleich nach seiner Anstellung oblag, ein öffentliches Inventar über das Vermögen seines Mündels zu errichten unterließ, ohne sich durch rechtmäßige Hinderungsursachen entschuldigen zu können.

L. 3. §. 16. *h. t.* ULP. *lib. XXXV. ad Edictum* Tutores, *qui repertorium non fecerunt* [a]), *pro suspectis habentur.*

L. ult. §. 1. *Cod. Arbitrium tutelae* (V. 51.) Imp. JUSTINIANUS A. Juliano P. P. — Illud procul dubio observando, ut non audeat tutor vel curator res pupillares vel adulti aliter attingere, vel ullam sibi communionem ad eas vindicare, nisi prius, *inventario publice facto*, secundum morem solitum

a) In den florentinischen Pandecten fehlen zwar diese Worte, allein in allen übrigen Ausgaben, die ich verglichen habe, nämlich in denen des Haloanders, Baudoza, Miräus, Merlinus, Hugo a Porta, und der neuesten des Beck befinden sie sich. Diese Lesart vertheidiget auch DONELLUS Lib. III. Cap. 16. §. 9. (Vol. II. pag. 205. edit. *Koenig.*)

res ei tradantur: — scituris tutoribus et curatoribus, *quod si inventarium facere neglexerint*, et *quasi suspecti ab officio removebuntur*, et poenis legitimis, quae contra eos interminatae sunt, subiacebunt, et postea *perpetua macula infamiae notabuntur* [3]).

5) Wenn der Tutor, schon vorher, ehe er die Vormundschaft erhielt, ein Verbrechen an dem Vermögen des Pupillen begangen hat, z. B. an einer Erbschaft, die demselben angefallen war, ehe er sie noch in Besitz nahm, das crimen expilatae hereditatis, oder nachher ein furtum; oder er hat in einer andern Vormundschaft gegen denselben treulos gehandelt.

L. 3. §. 5. *D*. *h*. *t*. Ulpianus *eod*. Quodsi quid admisit, *ante tamen admisit*, *quam tutor esset*, quamvis in bonis pupilli, vel *in tutela* [4]), non

3) Denn Ulpian sagt *L*. 7. *pr*. *D*. *de administr*. *tut*. *et curat*. Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo *inventarium* appellatur, *dolo fecisse videtur*, nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit, cur id factum non sit.

4) Die Worte: *vel in tutela*, haben den Auslegern Schwierigkeit gemacht, weil hier von dem Falle die Rede ist, wo der Tutor, noch ehe er Vormund wurde, gegen den Mündel und an dem Vermögen desselben ein Verbrechen begangen hat. *Guil*. Pauw Observation. iuris civ. Rom. libr. sing. Cap. XVII. §. 1. pag. 103. sq. (*Hagae Comitum* 1743. 8.) meint, der Schwierigkeit sey durch Aenderung der Interpunction abzuhelfen, wenn man das Unterscheidungszeichen nach den Worten: *vel in tutela* wegstreicht, und also folgendermassen liest: vel in tutela non potest suspectus postulari. Der Sinn sey also der, wenn jemand, noch ehe er Vormund wurde, etwas

potest suspectus tutor postulari, quia delictum tutelam praecessit: proinde si pupilli substantiam expilavit, sed ante quam tutor [5]) esset, accusari debet *expilatae hereditatis crimine*, si minus, *furti*.

begangen hat, sey es auch selbst an dem Vermögen des Pupillen; so könne er doch, wenn er nachher Vormund geworden, deswegen nicht als suspect postulirt werden. Allein weit natürlicher ist die Erklärung des *Hug.* Donellus Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 16. §. 11. (Vol. II. pag. 206. edit. cit.) welcher die Worte *in tutela* von einer tutela alia versteht, die der Vormund schon früher über den Mündel verwaltet hat. Die Richtigkeit dieser Erklärung ergiebt sich aus *L.* 3. §. 7. *et* 8. *D. h. t.* Eben so hat diese Worte auch Pothier in Pand. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XV. not. e. pag. 122. erklärt.

5) *Ant.* Faber in Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXV Princ. I. Illat. 7. §. Illud. pag. 1162. hat hier die Bemerkung gemacht, daß die Lesart *tutor* offenbar unrichtig sey, und vielmehr *heres* gelesen werden müsse. Für die Nothwendigkeit dieser Emendation spricht der ganze Zusammenhang. Denn daß hier von einem solchen Tutor die Rede sey, welcher sich schon vorher an dem Vermögen des Pupillen vergangen hat, ehe er noch Vormund wurde, ist schon vorher gesagt. Es sollte also hier nur der Unterschied zwischen der accusatio expilatae hereditatis und der actio furti angegeben werden. Dieser Unterschied besteht nun gerade darin, daß das crimen expilatae hereditatis nur in dem Falle zur Anklage gebracht werden kann, wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten, oder zwar dieselbe angetreten, aber die erbschaftlichen Güter noch nicht in Besitz genommen hat. Denn auf diesen Fall ist die actio furti nicht anwendbar, wie Ulpian *L.* 2. §. 1. *D. Expilatae hereditatis* (XLVII. 19.) sagt. Die actio furti findet erst dann

Daß einen Vormunde, der schon vorher eine dem Pupillen angefallene Erbschaft ausgeplündert, oder den Pupillen bestohlen hat, nicht zur Vormundschaft desselben gelassen werden könne, versteht sich von selbst. Er muß also removirt werden. Allein es bedarf hier nicht gerade der postulatio suspecti, weil die accusatio expilatae hereditatis oder die actio furti Statt findet.

Hat aber der Vormund schon eine frühere Tutel schlecht verwaltet, und er ist nachher Curator seines Pfleglings geworden; oder die Tutel endigte sich noch vor dem Eintritt der Pubertät, weil sie vom Vater des Mündels nur bis auf eine bestimmte Zeit, oder bis zum Eintritt einer Bedingung angeordnet war, und der Prätor hat denselben Tutor aufs neue bestellt; so sind hier eigentlich zwey Tutelen vorhanden, die vorige geendigte, und die neubestellte. Die accusatio suspecti findet daher nur dann Statt, wenn kein concurator, oder contutor vorhanden ist, welcher die actio tutelae gegen den Vormund anstellen könnte, weil doch in Rücksicht der schlecht geführten Vormundschaft sein Amt geendiget ist, wie ebenfalls Ulpian bemerkt, wenn er L. 3. §. 6. 7. 8. et 11. h. t. sagt:

§. 6. Quaeri potest: si tutor fuerit pupilli, idemque sit curator confirmatus adolescenti, an possit ex delictis tutelae suspectus postulari? Et quum possit tutelae a *concuratoribus* conveniri,

Statt, wenn der Erbe den Besitz der erbschaftlichen Sachen ergriffen hat. Nun hängt alles vollkommen zusammen, wenn so gelesen wird; *proinde si pupilli substantiam expilavit, sed ante quam* HERES *esset, accusari debet* EXPILATAE HEREDITATIS *crimine: sin minus*, FURTI. S. auch POTHIER Pand. Justin. T. II. h. t. Nr. XV. not. f.

consequens erit dicere, *cessare suspecti accusationem, quia tutelae agi possit deposito officio et alio sumto.*

§. 7. Item erit quaerendum: si proponas, aliquem desiisse esse tutorem, et rursum coepisse, (utputa usque ad tempus, vel ad conditionem erat datus, deinde iterum, vel superveniente conditione testamentaria, vel etiam a Praetore postea datus est) an suspectus postulari possit? Et quia *duae tutelae* sunt, *si est, qui eum tutelae iudicio conveniat, aequissimum erit dicere, cessare crimen suspecti.*

§. 8. Si autem ipse tutor est solus, numquid, quia tutelae cessat, removendus sit ab hac administratione, quasi *in hac* [6]) suspectus ex eo, *quod in alia* [7]) *male versatus sit* [8])? Ergo et in eo,

6) Die Worte *in hac* fehlen bey Haloander. Er liest mit Hinweglassung derselben: quasi suspectus ex eo. Gratama cit. Praelection. pag. 388. glaubt auch, daß sie wegzustreichen sind. Sie scheinen ihm aus dem Vorhergehenden ab hac unrichtig wiederholt zu seyn. Allein mir scheinen sie der Deutlichkeit wegen gesetzt zu seyn, und irren uns daher nicht im mindesten.

7) In alia lesen die meisten Ausgaben. Die Florentinische hingegen, mit der auch Haloander übereinstimmt, hat in aliam. Jener giebt Brenkman den Vorzug, die Florentinische aber sucht *Jo. Ger. Christ.* Rücker in Diss. ad L. 6. §. 1. π. Quemadm. servitut. amitt. (*Lugd. Batav.* 1751.) Cap. I. Sect. II. not. e. (in *Ger.* Oelrichs *Thes. Dissertat. iurid. Belgicar.* Vol. I. Tom. I. pag. 276.) zu vertheidigen. Er zeigt, daß diese Construction weder den Gesetzen der Pandecten, noch den Klassikern, selbst dem Cicero, nicht fremd sey.

qui curator solus post finitam tutelam confirmatus est, idem dici potest.

8) Gratama c. I. macht das Fragzeichen nach suspectus, und will statt ex eo lieber *et est* lesen. Es scheint freylich auffallend zu seyn, daß nach der gemeinen Lesart Ulpian hier eine Frage aufzuwerfen scheint, ohne sie zu beantworten. Allein Gratama hätte bedenken sollen, daß diese Frage von der Art sey, daß sie nur, der äussern Fassung der Worte nach, das Ansehen einer Frage hat, in der That aber dasjenige, wovon die Frage ist, in sich selbst deutlich genug bejaht. Eine solche Art sich auszudrücken, ist bey den Römischen Juristen gar nicht ungewöhnlich, ja sie setzen sogar darin eine Art von rednerischer Schönheit. Beyspiele geben Gajus *L.* 57. §. 1. *D. de evicti*on. Celsus *L.* 6. §. 1. *D. Quemadm. servitut. amitt.* Marcellus *L.* 38. §. 1. *D. mandati.* Papinian *L.* 34. §. 1. *D. de statu liberis*, und unser Ulpian *L.* 3. *D. de testam. milit.* In allen diesen Stellen tragen die Röm. Juristen eine Frage auf eine solche Art vor, daß ihre Meinung sich daraus von selbst ergiebt. Man sehe Rückeri Diss. cit. c. 1. pag. 275. sq. Dieß ist nun auch gerade in unserer *L.* 3. §. 8. *h. t.* der Fall, wo die bejahende Antwort schon in der Frage selbst liegt, und durch den Nachsatz: *Ergo et in eo, qui curator solus post finitam tutelam confirmatus est, idem dici potest*, vollends ausser allen Zweifel gesetzt wird, wie auch *Ger.* Noodt in Commentar. ad Dig. h. t. §. *Haec ita Ulpianus.* pag. 567. bemerkt hat. Selbst wenn wir diese Stelle in unsere Sprache übertrügen, würde die Frage schon die Antwort selbst aussprechen. „Wenn aber, sagt Ulpian, dieser Vormund selbst nur der einzige ist, sollte nicht derselbe, weil hier die actio tutelae nicht angestellt werden kann, von dieser Verwaltung zu entfernen seyn, da er sich in Ansehung derselben durch die schlechte Ver-

§. 11. Si curator ventri bonisque datus, fraudulenter versatus sit, deinde tutor datus, *an postulari suspectus propter fraudes in cura admissas possit?* dubitari potest. Et si quidem habet contutores, non poterit postulari, quia conveniri potest: si non habet, amoveri poterit.

Außerdem kann endlich 6) auch jede andere rechtmäßige Ursache, welche einen gegründeten Verdacht erweckt, daß Jemand die Vormundschaft nicht treu verwalten werde, z. B. Feindschaft gegen den Pupillen oder deßen Eltern, die Obrigkeit berechtigen, einen solchen von der Vormundschaft zu entfernen, wie ebenfalls Ulpian *L.* 3. §. 12. *D. h. t.* sagt:

Si tutor inimicus pupillo parentibusve eius sit, et generaliter, *si qua iusta causa Praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, reiicere eum debebit* [9]).

Nach der gewöhnlichen Lehre [10]) sagt man, daß die-

waltung der frühern Tutel offenbar verdächtig gemacht hat? Das Nämliche gilt auch von einem Curator, wenn er, nach geendigter Tutel, allein als solcher bestätigt worden ist." Die Glosse will hier subintelligiren: *et certe sic*, was Gratama durch seine Emendation aus dem Text selbst zu erwirken versucht hat.

9) Beyspiele geben *L.* 20. *D. de excusat.* *L.* 27. §. *ult.* *D. de testam. tut.* *L.* 8. *et* 9. *D. de confirm. tut.* *L.* 21. §. 2. *D. de tutorib. et curator. dat.* Man sehe auch noch besonders Donellus Lib. III. Cap. 10.

10) S. Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 1. *Corn. van* Eck Princip. iuris civ. secund. ord. Dig. P. II. h. t. §. 1 et 2. *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. h. t. §. *Suspe-*

jenigen, welche noch nicht verwaltet haben, sondern wegen eines gegen sich erweckten Verdachts nicht zur Administration gelassen werden dürfen, nur als QUASI *suspecti* removirt würden. Diese Remotion könne auch ohne Anklage von obrigkeitlichen Amtswegen geschehen. So will man die Stelle bey Ulpian *L.* 4. §. 4. *D. h. t.* verstehen, wenn er sagt: Qui nihil gesserunt, non possunt *suspecti postulari*, verum ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, (si dolo fecerunt) *possunt removeri*. Besonders soll dieses die Stelle in den Institutionen bestärken, wenn Justinian §. 5. *h. t.* sagt:

Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum *quasi suspectum* removeri.

Allein diese Lehre beruhet auf einem bloßen Mißverstande. Der Ausdruck *quasi suspectus* ist kein technischer, sondern quasi suspectus heißt nichts anders, als *tanquam* suspectus, oder *ut* suspectus, er kann als suspect, als verdächtig entfernt werden. Anders versteht auch Theophilus diesen Ausdruck nicht, der so übersetzt hat: *ὡς σουσπεκτος ἀποκινεῖσθαι δύναται*, *ut suspectus removeri potest*. Die andere Stelle, welche schon den Glossatoren zu schaffen gemacht hat, denn die Glosse enthält vier verschiedene Erklärungen darüber [11]), spricht von *quasi suspectis* mit keinem

ctum. in fin. *Ulr.* HUBER Praelect. ad Institut. h. t. §. 5. *Desid.* *D'* HAUW cit. Diss. Cap. 5. u. a.

11) Sie sagt, man könne das Gesetz 1) so verstehen, daß diejenigen, die noch nicht verwaltet haben, zwar nicht accusirt, aber per officium iudicis removirt werden könnten. Oder 2) so, daß vor der Gestion nur eine Anklage ex dolo oder contumacia, während der Administra-

Worte. Man will nur daraus folgern, daß diejenigen, welche sich noch nicht der Administration unterzogen haben, und doch eben deswegen, weil es aus Faulheit oder Nachlässigkeit, oder wohl gar aus betrüglicher Absicht geschehen ist, removirt werden können, nur im uneigentlichen Verstande suspecti genennt werden könnten. Allein man irrt offenbar. Ulpian läugnet keineswegs, daß diejenigen, qui nihil gesserunt, als suspect angeklagt und removirt werden könnten. Nein, er will nur soviel sagen, daß derjenige, welcher, als bestellter Tutor, sich der Administration nicht ungesäumt unterzogen hat, deswegen noch nicht gleich als suspect postulirt werden könne, sondern nur dann, wenn sich aus dem Erfolge ergebe, daß dieses Säumen eine offenbare Faulheit, oder Nachlässigkeit, oder wohl gar einen Dolus zum Grunde habe [12]). Warum sollte hier der tutor nur *quasi* suspectus heißen? Ist es nicht einerley, ob er den Pupillen durch schlechte Verwaltung, oder durch Nichtverwaltung der ihm übertragenen Tutel gefährdet hat? Ein Vormund, der wirklich die Tutel nicht treu verwaltet, heißt ja nur darum sus-

tion aber eine Remotion nicht nur ob dolum, sondern auch ob ignaviam vel negligentiam Statt finden könne. Nach dieser Erklärung hieße denn: si dolo fecerunt, soviel als administraverunt. Oder 3) wie Andere sagen, so, daß der Vormund darum, weil er nicht gerirt hat, nicht gleich removirt werden könne, wenn er es nicht wegen einer in dem Gesetz angeführten Ursache unterlassen hat. Oder endlich 4) so, daß der Vormund nicht nach den Worten der XII Tafeln, sondern ex mente earum removirt werden könne.

12) Man sehe über diese Gesetzstelle VOLLENHOVE Diss. cit. Cap. VI. §. 7. und POTHIER Pand. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XVI. not. a. pag. 123.

pect, weil er durch seine schlechte Verwaltung den Verdacht gegen sich erweckt hat, daß er auch künftig die Vormundschaft nicht besser führen werde. Ist denn nun also nicht auch derjenige Vormund eben so gut suspectus zu nennen, der zwar noch nicht administrirt, aber durch sein Betragen den Verdacht erregt hat, daß er die Vormundschaft schlecht führen werde? Und in der That nennen ihn auch die Gesetze selbst suspect. Man vergleiche nur die *L.* 7 .§. 3. *D. h. t.* *L.* 2. §. 41. *D. ad SCtum Tertyll.* (XXXVIII. 17.) und *L.* 2. *et* 3. *Cod. h. t.*

Aus diesem Allen erscheint also die Richtigkeit des oben gegebenen Begriffs vom tutor suspectus, mit welchem auch Hofacker [13]) übereinstimmt, wenn er sagt: Suspectus dicitur is, *qui suspicionem iustam praebet, se in tutela male versaturum esse*, quod aestimatur vel ex eo, quod *adpareat*, illum tutelam ex fide non gessisse, licet solvendo sit; vel quod his moribus praeditus sit, ut in *suspicionem* veniat tutelae perperam administratae, (vel *administrandae.*)

§. 1348. a.

Wegen welcher culpa kann ein Vormund als suspect postulirt, und entfernt werden?

Da das Gesetz der XII. Tafeln, zu Folge der, wenn gleich unvollständigen, Nachricht, die wir dem Cicero verdanken, nur vom dolus malus des Tutors spricht; so scheint ursprünglich die postulatio suspecti nur wegen vorsetzlicher Verletzung vormundschaftlicher Pflichten Statt gefunden zu haben. Daß sie auch wegen bloßer Vernach-

13) Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 675.

läßigung derselben zuläßig ist, scheint blos auf der Interpretation zu beruhen. Denn wozu hätte sonst Ulpian nöthig gehabt, noch einen Grund beyzufügen, warum ein Vormund auch ob latam negligentiam als suspect removirt werden könne, nämlich: quia ista prope fraudem accedit [14]), wenn das Gesetz der XII Tafeln auch der culpa gedacht hätte? Allein gerade dieser Grund hat den Zweifel erweckt, ob auch ein Vormund wegen einer geringern Nachläßigkeit seines Amts entsetzt werden könne? Mehrere Rechtsgelehrte [15]) haben kein Bedenken gefunden, diese Frage zu verneinen, weil der angeführte Grund nicht auf die culpa levis anwendbar sey, und alle diejenigen Gesetze [16]), welche von einer Remotion des Tutors wegen einer Culpa sprechen, nur von einer culpa lata verstanden werden könnten, wenn nicht die größte Unbilligkeit daraus entstehen soll.

Allein wenn nach dem Begriff des Kaisers Justinian derjenige Tutor *suspectus* ist, qui non *ex fide* tutelam gerit, d. h. der seine Pflichten als Vormund nicht erfüllt, wenn ferner, wie die Institutionen §. *ult. h. t.* nach Ulpian lehren, blos aus dem Betragen des Vormundes beurtheilt werden soll, ob der Vormund für suspect zu halten sey, (si *moribus* talis est, ut *suspectus* sit); so hat es wohl an sich keinen Zweifel, daß sich ein Vor-

14) *L.* 7. §. 1. *D. h. t.*

15) Struv Synt. iuris civ. P. II. Exerc. XXXI. §. 52. in fin. Dav. Ge. Struben rechtliche Bedenken. 1. Th. Bed. 85. Lauterbach Colleg. theor. pr. Pand. P. II. h. t. §. 10. Gebr. Overbeck Meditationen über verschied. Rechtsmaterien. 3. B. Medit. 165 und 166. u. a. m.

16) *L.* 3. §. 18. *D. h. t.* *L.* 9. *C. eodem.* §. 6. *I. eodem.*

mund durch culpa levis suspect machen könne [17]. Kann er aber auch deswegen seines Amts entsetzt werden? Um eines jeden geringen Versehens willen einen Vormund sogleich absetzen zu wollen, würde freylich hart, und gewiß auch dem Willen der Gesetze nicht gemäß seyn. Denn mores tutoris setzen eine öftere Wiederholung voraus, wodurch sich eine zur Gewohnheit gewordene Lebens- und Handlungsweise gebildet hat. Varro sagt bey Macrobius [18]: *Morem* esse in iudicio animi, quem sequi debeat *consuetudo*, *morem* igitur praecedere, sequi *consuetudinem*. Und Quinctilian [19]) drückt das Nämliche aus, wenn er sagt: *Moribus* quidem omnes habitus mentis contineri. Von dem Vormund aber, der einmal bey Verwaltung der Vormundschaft ein geringes Versehen zu Schulden gebracht hat, läßt sich noch nicht sagen, er sey ein träger und nachlässiger Mensch. Nein, er muß mehrmalen aus Faulheit und Nachlässigkeit solche Fehler begangen haben, welche der Obrigkeit die Ueberzeugung geben, daß sie ihm nicht länger die Vormundschaft anvertrauen könne. Hier sagen selbst diejenigen, welche der entgegengesetzten Meinung sind [20], daß die Obrigkeit eine Aenderung vornehmen, und des Unmündigen Person und Güter in bessere Hände bringen müsse. Dieß ist nun auch ohne Zweifel der Wille der Gesetze [21], wenn sie die

17) S. Höpfner's Commentar über die Heineccischen Institutionen. §. 249.

18) *Saturnalior. Lib. III.* Cap. 8.

19) *Institution. Orator.* Lib. VI. Cap. 2. Tom. I. pag. 518. (*edit. Burman.*)

20) S. z. B. Struben a. a. O.

21) *L.* 3. §. *ult. D. h. t. L.* 2. §. 41. *D. ad SCtum Tertyll. L. ult. Cod. h. t.* Auch wenn Justinian §. 6.

Remotion eines Vormundes ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam ausdrücklich billigen. Es würde aber offenbar gegen den bekannten juristischen Sprachgebrauch streiten, wenn man diese Ausdrücke blos von einer culpa lata erklären wollte. Sie bezeichnen vielmehr das Gegentheil der diligentia, quam quivis paterfamilias idoneus rebus suis praebere solet, und welche die Gesetze von den Vormündern bey der Verwaltung des Vermögens ihrer Pflegbefohlnen erfordern [22]). Dieß ist aber nicht die culpa lata, welche unter der Benennung von dolus schon mit begriffen ist, sondern die so genannte culpa levis [23]). Mit Recht sagt

I. h. t. bey der Remotion des Tutors die culpa dem dolus entgegensetzt, so ist nach einer bekannten juristischen Terminologie unter der culpa, insofern sie, wie hier, dem dolus entgegengesetzt wird, immer die culpa levis zu verstehen. S. VINNIUS Comm. ad §. 6. I. h. t. nr. 3.

22) *L.* 10. *L.* 33. *D. pr. D. de administr. et peric. tutor. et curat.*

23) VOLLENHOVE cit. Diss. Cap. VI. §. 3 — 6. hat dieses ausser allem Zweifel gesetzt. — Diese richtigere Meinung vertheidigen auch *Paul.* MONTANUS de iure tutel. et curation. Cap. XXXVI. nr. 5. et Reg. III. nr. 5. et 8. *Matth.* WESENBEC Commentar. in Pand. h. t. nr. 7. *Ant.* FABER Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. 2. pag. 1165 sq. *Ant.* PEREZ Praelect. in Cod. h. t. §. 1. *Jo. Jac.* WISSENBACH Comment. ad L. ult. Cod. h. t. pag. 483. *Jo.* VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 7. THIBAUT Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 547. und von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. B. IV. Buch. §. 421. der 3. Aufl.

daher Voet [24]): Rusticitatem et segnitiem, ineptiam ac simplicitatem praecise latae velle adscribere culpae, ineptum est.

§. 1348. b.

Einzelne in den Gesetzen angeführte Ursachen, aus denen verwaltende Vormünder als suspect removirt werden können.

In den Gesetzen werden mehrere einzelne Ursachen angeführt, aus welchen Vormünder, jedoch nur gerirende, als suspect abgesetzt werden können. Am ausführlichsten hat sie **Ulpian** angegeben. Nunc videamus, sagt er, *L.* 3. §. 5. *D. h. t. ex quibus causis* suspecti removeantur? **Donellus** [25]) aber hat sie in folgender Ordnung zusammengestellt.

1) Wenn der Vormund seinem Mündel den Unterhalt nicht gehörig verabreicht, so daß die Obrigkeit sich genöthiget sieht, sich dieser Sorge selbst zu unterziehen. Hat sich der Vormund unsichtbar gemacht, so daß er auch selbst auf Vorladung der Obrigkeit nicht wieder zum Vorschein kommt; so kann der Pupill, nach einer Constitution der Kaiser **Severus** und **Antoninus**, in den Besitz der Güter des Vormundes zur Erhaltung derselben gesetzt, und ein Curator bestellt werden, der die durch die Zeit verderbenden Sachen verkaufen muß; der Vormund selbst aber kann als suspect abgesetzt werden. Ist der Vormund gegenwärtig, und giebt fälschlich vor, das Vermögen des Mündels reiche nicht zum Unterhalt desselben

24) Comm. c. l.

25) Comment. de iure civ. Lib. III. Cap. 16. §. 7. et 8.

zu; so wird er nicht nur abgesetzt, sondern noch außerdem bestraft [26].

L. 3. §. 14. *D. h. t.* ULPIAN. *lib. XXXV. ad Edictum.* Tutor, qui ad alimenta pupillo praestanda copiam sui non faciat, *suspectus* est, poteritque removeri.

§. 15. Sed si non latitet, sed praesens nihil posse decerni contendat, quasi inopi, si datis pupillo advocatis, in mendacio revincatur, ad Praefectum urbi remittendus est. — Hic ergo non quasi suspectus removebitur, sed remittetur puniendus ea poena, qua solent affici, qui tutelam corruptis ministeriis Praetoris redemerunt.

L. 7. §. 2. *D. h. t.* ULPIAN. *libro I. de omnibus Tribunalibus.* Praeterea accesserunt quaedam species ex epistola Imperatoris nostri et divi SEVERI ad Atrium Colonum [27]. Nam adversus eos, qui, ne alimenta decernantur, sui copiam perseverant non facere, ut suis rebus careant, praecipitur, reique servandae causa pupillus in possessionem

26) *Ant.* FABRI Jurispr. Papinian. Tit. XXV. Princ. II. Illat. 5. pag. 1166. sq. und *Jan. a* COSTA Commentar. ad §. 9. J. h. t.

27) So lesen die meisten Ausgaben, auch die neueste von Beck. Die florentinische Ausgabe aber hat ad *Atriancolonium.* Die richtigste Leseart ist wohl die, welche Miräus und Merlinus haben, nämlich ad *Atrium Clonium.* Denn ein ATRIUS CLONIUS kommt auch in den Inscriptionen bey GRUTERUS Inscript. pag. 365. nr. 7. und pag. 1091. nr. 5. vor.

mittitur eius, qui suspectus *sentenzia sua* [28]) factus

28) Statt sententia wollen Einige *absentia* lesen, besonders *Ant.* FABER in Jurisprud. Papinian. scient. Tit. XXV. Princ. II. Illat. 5. pag. 1166. und *Ev.* OTTO in Comm. ad §. 9. J. h. t. Russard und Charondas bemerken auch diese Lesart, als eine Variante. Allein die gemeine Lesart vertheidigt mit Recht *Ant.* SCHULTING in Notis ad Dig. s. Pandect. a *Nic.* SMALLENBURG edit. adjectis animadvers. Tom. IV. ad h. L. pag. 452. Der Sinn ist, ein Vormund, der sich unsichtbar macht, und geschehen läßt, daß der Pupill in den Besitz seiner Güter gesetzt, und ein Güterverwalter bestellt wird, hat sich gleichsam selbst sein Urtheil gesprochen, nämlich daß er dadurch suspect geworden, und daher abzusetzen sey. Auf gleiche Weise drückt sich der K. Honorius in *L. 27. Cod. Theod. de petitionib. et ultrodatis et delator.* (X. 10.) aus, wenn er von dem Eigenthümer, dessen Güter von einem petitor oder delator als caduca in Anspruch genommen worden sind, wenn er die ihm zu seiner Vertheidigung, um gegen die Habsucht der petitorum gesichert zu seyn, in der Constitution gesetzte Jahresfrist nicht streng beobachtet, sagt: Sciat, *se ipsum in se tulisse sententiam*, nec subeundi ultra certaminis experiundam esse fortunam. Eben so sagt QUINCTILIANUS *Declamat. CCCLXXII.* Turpe: *damnaberis* TUO IUDICIO *in perpetuum:* quanto gravius est A SE *damnari.* Auch sehr treffend sagt Justinian *Nov. LIII. Cap. 4. pr.* reum fere *sui accusatorem* per fugam factum. Dieser Redegebrauch ist besonders bey den Kirchenvätern gewöhnlich, wovon *Jac.* GOTHOFREDUS in nota o. ad L. cit. 27. Cod. Theod. Tom. III. pag. 480. (edit. *Ritt.*) und *Rad.* FORNERIUS Rerum Quotidian. Lib. VI. Cap. 21. (in *Thes. Jur. Rom. Otton.* Tom. II. pag. 302.) mehrere Beyspiele angeführt haben.

est, quaeque mora deteriora futura sint, curatore dato, distrahi iubentur.

In den Institutionen §. 9. *et* 10. h. t. sind diese Gesetze ins Kurze also zusammengezogen worden.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum SEVERI et ANTONINI, ut in possessionem bonorum eius pupillus mittatur, et quae mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non praestat alimenta.

Sed si quis praesens negat, propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Praefectum urbi puniendum, placuit.

2) Wenn der Vormund arglistig, oder auf das Gerathewohl seinen Pupillen eine Erbschaft ausschlagen ließ, die gleichwohl für ihn vortheilhaft gewesen wäre. Dem Vormunde ist dieß um so weniger zu verzeihen, da dem Pupillen, wenn er auch in seiner Erwartung wäre getäuscht worden, auf jeden Fall die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine übereilte Antretung der Erbschaft zu Statten gekommen wäre [29]).

L. 3. §. 17. *D. h. t.* ULP. Is tutor, *qui inconsiderate pupillum vel dolo abstinuit hereditate*, potest *suspectus* postulari.

3) Wenn er Sachen des Pupillen welche nicht ohne

29) S. FABRI Jurispr. Papin. Tit. XXV. Pr. II. Illat. 8. pag. 1168. und POTHIER Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. XIV. not. d.

obrigkeitliches Decret veräussert werden durften, betrüglicher Weise verkauft hat. Daß eine solche Veräusserung an sich nichtig sey, versteht sich ohnehin. Daß aber Vormünder in diesem Falle auch als suspect removirt werden können, haben die Kaiser Severus und Antoninus rescribirt.

L. 3. §. 13. *D. h. t.* ULP. SEVERUS et ANTONINUS rescripserunt Epicurio: tutores, *qui res vetitas sine decreto distraxerunt*, nihil quidem egisse, verum si *per fraudem* id fecerunt, *removeri eos oportere.*

4) Wenn er Sachen des Mündels zwar auf eine erlaubte Art verkaufte, aber durch Bestechung zu wohlfeil dem Käufer überließ; oder sonst Etwas von den Sachen des Mündels unterschlagen hat.

L. 3. §. 5. *D. h. t.* Et sciendum est, aut ob dolum in tutela admissum suspectum licere postulare, si forte grassatus in tutela sit, aut quod *sordide* egerit vel *perniciose* pupillo, vel *aliquid interceperit ex rebus pupillaribus iam tutor.*

5) Wenn er dem Mitvormunde die Mittheilung der Rechnung über die geführte Administration verweigert.

L. 19. *D. de administrat. et peric. tutor. et curator.* ULPIAN. *libro I. Responsorum.* Actus sui rationem tutorem contutori reddere non esse compellendum, *sed nisi cum eo administrationem communicet, — suspectum postulari posse.*

Endlich 6) wenn sich der Vormund hartnäckig weigert, das vorhandene baare Geld des Mündels zum Ankauf von Grundstücken zu verwenden, oder solches sicher

zu hinterlegen, bis sich eine Gelegenheit zum Ankaufe findet. Vormünder geringen Standes sollen deshalb mit Gefängniß bestraft, und überdem für suspect gehalten werden.

L. 3. §. 16. *D. h.* t. Ulp. Tutores, — qui *pecuniam neque ad praediorum emtionem conferre, neque deponere pervicaciter perstant*, quoad emtionis occasio inveniatur, vinculis publicis iubentur contineri, et *insuper pro suspectis habentur.* Sed sciendum est, non omnes hac severitate debere tractari, sed utique humiliores: ceterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere.

§. 1349.

Welche Vormünder können als suspect angeklagt werden?

Ist eine rechtmäßige Ursache des Verdachts vorhanden, so können alle Vormünder als suspect angeklagt werden, sie mögen testamentarische, oder gesetzliche, oder obrigkeitlich bestellte Vormünder seyn. Ulpian sagt *L.* 1. §. 5. *D. h. t.*

Nunc videamus, *qui suspecti fieri possint?* Et quidem *omnes tutores* possunt, sive *testamentarii* sint, sive *non sint*, sed *alterius generis tutores.* Quare et si *legitimus* sit tutor, accusari poterit [30].

30) Diese Stelle ist wörtlich in die Institutionen aufgenommen § 2. *h. t.* Da steht auch das *sive non sint, sed* etc. Schrader in seinen Bemerkungen über Berichtigung des Textes der zum Corpus iuris civ. gehörigen Rechtsbücher. (in Hugo's civilist. Magazin. IV. B.

Es ist nun zwar hier blos von Tutoren die Rede; es ist jedoch keinem Zweifel unterworfen, daß auf gleiche Weise auch Curatoren aller Art als suspect accusirt werden können. Ulpian lehrt dieses nicht nur im Allgemeinen, wenn er *L.* 19. *in fin. D. de adm. et peric. tut. et curator.* sagt:

Si non ex fide *curam* gerat, suspectum postulari posse;

sondern er zeigt dieses auch *L.* 3. §. 2. *et* 3. *D. h. t.* bey den einzelnen Arten der Curatoren, wo er sagt:

Non tantum autem *adolescentis curator*, sed etiam *furiosi*, vel *prodigi* ut *suspectus* removeri potest.

Sed et si quis *curam ventris bonorumve* administrat, non carebit huius criminis metu [31]).

Der Kaiser Alexander gedenkt daher in der *L.* 5. *C. h. t.* beyder, der Tutoren und Curatoren, ohne Unterschied. Wahrscheinlich ist die postulatio suspecti erst später durch die Interpretation auf die Curatoren angewendet worden [32]).

(S. 417.) hält diese Worte nicht ohne Grund für ein Glossem. Denn Theophilus in seiner griechischen Paraphrase hat blos: εἴτε εἰσὶ τεσταμεντάριοι, εἴτε ἑτέρου γένους, i. e. *sive testamentarii sint*, *sive alius generis*. Diese Lesart verdient allerdings den Vorzug. Die gemeine Lesart: *sive non sint*, findet sich jedoch, wenn auch in einigen, z. B. in der Cujazischen, das sint fehlt, in allen Ausgaben, die ich verglichen habe, glossirten, und nicht glossirten.

31) S. *Ant.* Fabri Jurispr. Papinian. Tit. cit. XXV. Princ. I. Illat. 5. pag. 1158. et Illat. 7. §. 6. pag. 1165.

32) S. *Ant.* Faber c. l. Princ. I. Illat. 4. pag. 1157. und

Es findet jedoch unter den verschiedenen Arten der Vormünder in Absicht auf deren Remotion, wenn sie als suspect angeklagt werden, ein mannichfacher Unterschied Statt. Denn soviel

1) die testamentarischen Vormünder betrifft; so ist wegen des besondern Vertrauens, welches der Vater zu ihrem Fleiße und Redlichkeit hat, weswegen sie auch von der Cautionsleistung frey sind, in einer Constitution des Kaisers Alexander verordnet, daß sie nicht wegen bloßer Nachläßigkeit, sondern nur dann als suspect angeklagt werden können, wenn sie sich eines begangenen Betrugs schuldig gemacht haben [33]).

L. 4. *C. h. t.* Etiam testamento patris tutorem datum suspectum postulare potes, *si fraudem tutoris argueris.*

2) Wenn Vormünder durch die Bande des Bluts oder der Schwägerschaft mit dem Pupillen verbunden sind, oder wenn der Patron die Vormundschaft über den unmündigen Freygelassenen führt; so pflegen solche Vormünder auch gelinder behandelt zu werden. Statt sie abzusetzen, rathen die Gesetze, ihnen lieber einen Curator beyzuordnen, welcher die Verwaltung der Güter übernimmt. Haben sie sich jedoch einer solchen Untreue schuldig gemacht, daß man sie nicht beybehalten kann; so werden sie zwar abgesetzt, jedoch ohne Nachtheil ihrer Ehre, weil ihre Absetzung sonst den Pupillen selbst beschimpfen würde.

Jo. Vollenhove Diss. de suspectis tutorib. et curatorib. Cap. II. §. 4.

33) S. *Hug.* Donellus Commentarior. Lib. III. Cap. 16. §. 13. (Vol. II. pag. 207. sq. edit. *Koenig.*)

Die besondere Ursache ihrer Absetzung pflegt daher in dem Urtheile nicht angeführt zu werden, damit der gute Name derselben soviel möglich geschont werde. Justinian sagt dieses zwar in seinen Institutionen §. 2. nur vom Patron. Quid si *patronus?* Adhuc idem erit dicendum: *dummodo meminerimus, famae patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit* [34]). Bey dem Patron trat noch der besondere Grund ein, den Papinian *L.* 38. §. 9. *D. ad Leg. Juliam de adulteriis* anführt: nämlich Liberto patroni famam laces-

34) *Henr.* BRENKMAN de Eurematicis Diatriba s. in *Herennii* MODESTINI libr. sing. περι Ευρηματικῶν (*Lugd. Batav.* 1706. 8.) Cap. VI. §. V. nr. 9—16. hat zu beweisen gesucht, daß die Worte: *licet ut suspectus remotus fuerit*, für ein Glossem zu halten seyen, weil sie Ulpian *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* nicht hat, woraus doch die ganze Stelle in den Institutionen genommen ist. Man glaubt auch, es ständen diese Worte mit den vorhergehenden: *famae patroni parcendum*, im Widerspruche. Ihm stimmt auch *Ger.* NOODT in Comm. ad Dig. h. t. §. Ostendimus bey. Allein die Aechtheit dieser Worte beweist die griechische Paraphrase des Theophilus, wo sie so lauten: εἰ καὶ ὡς σουσπεκτος αποκινηϑῇ. Sie stehen auch mit den vorhergehenden Worten in keinem Widerspruche. Der Sinn derselben ist. „Wenn gleich der Patron wegen eines überwiesenen dolus seines vormundschaftlichen Amts wäre entsetzt worden; so solle doch zur Schonung seiner Ehre diese Ursache in dem Absetzungsdecrete nicht angezeigt werden." S. DONELLUS Lib. III. Cap. 16. §. 14. pag. 208. und VOLLENHOVE cit. Diss. Cap. IV. §. 2. et 3. Noch eher könnte man diese Worte für einen Zusatz vom Tribonian halten, wie auch VOLLENHOVE o. l. §. 2. dafürhält.

sere non facile conceditur. Daß dieses aber von allen gesetzlichen Vormündern gelte, ja sogar von denen, die auch nicht gerade mit dem Pupillen verwandt, sondern nur verschwägert sind, lehrt Modestinus *libro singulari de Eurematicis*, woraus die *L.* 9. *h. t.* genommen ist.

Si tutor aliquo vinculo *necessitudinis* vel *adfinitatis* pupillo coniunctus sit, vel si *patronus* pupilli liberti tutelam gerit, et quis eorum a tutela removendus videatur: *optimum factum*[35]) *est, curatorem ei potius adiungi, quam eundem cum notata fide et existimatione removeri.*

Aus den Worten *optimum factum est*, ergiebt sich, daß diese Schonung als eine Cautel gegen die Strenge des Rechts ist eingeführt worden. Solche Erfindungen der Röm. Juristen, als Mittel zur Milderung der Strenge des Rechts, nannte man *Eurematica*, wovon Modestinus in dem Buche gehandelt hat, woraus die *L.* 9. *h. t.* genommen ist. Ob nun gleich solche Cautelen an sich nicht obligatorisch sind, wie Brenkmann[36]) gegen den Widerspruch einiger Rechtsgelehrten klar bewiesen hat; so scheint doch diese Cautel in dem Gerichtsgebrauche gewöhnlich beobachtet worden zu seyn. Denn Justinian sagt in seinen Institutionen §. 5. *de Curatorib.* Inter-

35) Einige lesen optimum *facta* est, z. B. Haloander, Baudoza, Merlinus u. m. a. Allein die florentinische Lesart vertheidiget mit Recht *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XII. cap. 32. aus Zeugnissen der besten Röm. Classiker, bey denen ein gleicher Redegebrauch vorkommt.

36) Cit. Diatr. Cap. VI. §. V. pag. 95. sq. S. auch Vollenhove Diss. cit. Cap. IV. §. 3.

dum et pupilli curatores accipiunt, utputa si legitimus tutor non sit *idoneus* [37]): quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Daß die Beyordnung eines Curators die Infamie ausschließe, sagt auch Ulpian *L.* 3. §. *ult. D. h. t.*

Sed et si quis ob fraudem non removerit aliquem, sed alium ei adiunxerit, *non erit famosus*, quia non est abire tutela iussus.

Da in dem obrigkeitlichen Decret nach Ulpian [38]) die Ursache der Remotion angeführt werden muß; so ist, wenn keine angegeben worden, die Remotion immer mit Vorbehalt der bürgerlichen Ehre zu verstehen [39]). Sind Mitvormünder da; so wird dem suspecten Vormunde blos die fernere Theilnahme an der Verwaltung untersagt, denn diese Untersagung gilt für eine Absetzung [40]). Die Beyordnung eines Curators ist hier nicht nöthig [41]). Bey

37) Daß das Wort *idoneus* nicht blos auf die Vermögens-Umstände, sondern auch auf sittliches Verhalten sich beziehe, hat *Scip.* GENTILIS Parergor. ad Pand. Lib. I. Cap. 26. (in *Thes. J. R. Otton.* Tom. IV. pag. 1300) aus vielen Zeugnissen der Röm. Classiker und der Pandecten dargethan. Man sehe auch NOODT Comm. ad Dig. h. t. §. Poena. pag. 569.

38) *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* Decreto igitur debebit causa removendi significari, ut appareat de existimatione.

39) *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* Quid ergo, si non significaverit causam remotionis decreto suo? PAPINIANUS ait: debere dici, *hunc integrae esse famae:* et est verum.

40) *L.* 4. §. 3. *D. eodem.* Si Praetor sententia sua non removerit tutela, sed gerere prohibuit, dicendum est, magis esse, ut et hic desinat tutor esse.

41) Man sehe *Jo.* SCHILTERI Herenn. Modestinus s. Fragmenta libri singular. quem περι ἑυρηματικῶν

Tutoren, welche nahe Verwandten von dem Mündel sind, pflegt gleiche Schonung der Ehre nach dem Gerichtsgebrauche auch sogar in dem Falle beobachtet zu werden, wo wegen unterlassener Errichtung eines Inventars bey andern Vormündern eine remotio notata existimatione erfolgen würde [42]).

Uebrigens sind untreue Vormünder abzusetzen, wenn sie auch gleich Caution durch Bürgen leisten wollten. Denn für den Pupillen ist es, wie Ulpian *libro III. Disputationem* [43]) sagt, immer besser, daß das Ver-

i. e. de cautelis scripserat Modestinus, Commentario illustrata. *Argentorati* 1687. 4. Cap. VI. §. 8. p. 57. sq.

42) S. Schilter Herennius Modestinus c. l. §. 9. p. 58. sq.

43) *L.* 5. *D. h. t.* Suspectus fieri is quoque, qui satisdederit, vel nunc offerat, potest: expedit enim pupillo, rem suam salvam fore, quam tabulas rem salvam fore cautionis habere. Bey dem Worte *expedit* muß *magis* subintelligirt werden, wie *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. h. t. §. Suspectum bemerkt. Daß dieses weggelassen wird, ist bey den Röm. Juristen und Classikern nicht ungewöhnlich. S. *Ant.* Augustinus Emendat. Lib. IV. cap. 8. Statt rem suam salvam *fore* hat Ulpian vielleicht, nach einer nicht unwahrscheinlichen Vermuthung Joh. Ortw. Westenbergs bey Vollenhove cit. Diss. Cap. I. §. 3. not. b. habere geschrieben. Denn das *rem salvam* fore wird ja durch Caution bewirkt. Das aber, was der Satisdation vorzuziehen, und für den Pupillen besser ist, ist vielmehr das *rem suam in praesenti* salvam habere. Es ist also wohl möglich, daß beym Abschreiben, statt zweymal *habere* zu schreiben, zweymal *fore* geschrieben worden sey. Die letzten Worte: *rem salvam fore* nach tabulas, die in allen Ausgaben stehen, fehlen bey Haloander. Seine Auctorität scheint mir aber nicht von dem

mögen desselben unverletzt bleibe, als wenn er sich im Falle einer erlittenen Verletzung zu seiner Entschädigung an die Caution halten, und diese vielleicht aufs Ungewisse gerichtlich verfolgen muß. Ueberdem würde auch, wie Callistratus *libro IV. Cognitionum* [44]) noch hinzufügt, die Sicherheitsleistung doch die schlechte Gesinnung des Vormundes nicht ändern, sondern einem untreuen Vormunde nur noch mehr Gelegenheit verschaffen, das Vermögen seines Mündels verschwenden zu können. Armuth hingegen macht nicht verdächtig, und begründet daher an sich, wie Ulpian *libro LXI. ad Edictum* [45]) sagt, keine Ursache zur Remotion. Denn bey einem Vormunde kommt es nicht auf das Vermögen, sondern nur auf Treue und redliche Gesinnung an. Ob also ein Vormund für suspect zu halten, beurtheilt man nicht aus den Vermögens-Umständen desselben, sondern aus seinem Verhalten, ob dieses so beschaffen ist, daß er als ein treuloser Vor-

Gewicht zu seyn, um die florentinische und gemeine Lesart zu verwerfen. Dennoch sind sie auch in der neuesten Ausgabe von Beck weggelassen worden.

44) *L.* 6. *D. h. t.* Quia satisdatio propositum tutoris malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat. Diesen Grund hat auch Justinian in seinen Institutionen §. 12. *h. t.* zu dem seinigen gemacht. Statt in re familiari lesen mehrere Ausgaben, als Haloander, Baudoza, Merlin und Miräus, in re *pupillari*. Diese Lesart bestätiget auch die griechische Paraphrase des Theophilus, in welcher es heißt: ἀλλὰ παῤῥησίαν τοῦ ἐπὶ πλείονα χρόνον ἐπεντρυφᾷν τοῖς τοῦ νέου πράγμασιν αὐτῷ χορηγεῖ. i. e. *sed licentiam in longius tempus grassandi in* PUPILLI *bonis ei praebet.*

45) *L.* 8. *D. h. t.*

mund erscheint. Hierdurch unterscheidet sich, wie Ulpian *libro II. de omnibus Tribunalibus* [46]) bemerkt, ein suspectus tutor von einem suspectus heres. Denn die Gläubiger halten den Erben für suspect, wenn sie bey ihm wegen der Bezahlung ihrer Forderungen nicht gesichert sind. Daher können sie zu ihrer Sicherheit Cautionsleistung verlangen [47]). Ob also ein Erbe suspect sey oder nicht, hängt blos von den Vermögensumständen, und seiner Zahlungsfähigkeit ab. Darnach beurtheilt man aber nicht einen suspectus tutor. Bey diesem kommt es auf Gesinnung, Betragen und Character an [48]).

Sollte ja wegen der Armuth der Vormundes, ohngeachtet derselbe sich noch keiner betrüglichen Handlung schuldig gemacht hat, bey der Verwaltung der Vormundschaft einige Gefahr für das Vermögen des Pupillen zu besorgen seyn, so kann ihm nach einer Constitution des Kaisers Gordian ein Curator, welcher wohlhabend ist, beygegeben werden.

L. 6. C. h. t. Pietatis fungeris munere, qui fratris tui filios, ut necessitudo sanguinis suadet, protegere conaris. Si igitur tutores vel curatores eorum non recte administrant, suspectis eis postulatis, atque ostensis, ut alii in locum eorum constituantur, facile impetrabis. *Quodsi nihil in fraudem egerunt, verum ita egeni sunt, ut in eorum*

46) *L. 31. §. 1. D. de rebus auctorit. iudicis possid.* (XLII. 5.) S. oben S. 46.

47) *L. 31. pr. D. eod.*

48) S. *Jac.* Cujacii Observation. Lib. XVIII. cap. 39. und *Ulr.* Huberi Digression. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 26. pag. 250 — 252.

administratione fratris tui filiorum substantia periclitetur: an eis adiungendus sit curator, qui idoneus facultatibus sit, Rector provinciae aestimabit.

§. 1350.

Wer kann einen tutor oder curator suspectus anklagen? Auch Frauenspersonen? Die postulatio suspecti wird *quasi publica actio* genennt.

Der Klage gegen untreue Vormünder ist zum Besten der Pupillen die Eigenschaft beygelegt, daß es, wie bey einer öffentlichen Anklage, jedem Bürger erlaubt ist, sie anzustellen, weil dem Staate selbst daran gelegen ist, daß untreue Vormünder entfernt werden. Daher sagt Ulpian *libro XXXV. ad Edictum* [49]): Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare? Et sciendum est, *quasi publicam* esse *hanc actionem*, hoc est, omnibus patere. Eine wahre accusatio publica ist die Klage gegen untreue Vormünder nicht. Denn öffentliche oder peinliche Anklagen im eigentlichen Sinne werden nur diejenigen genennt, welche, wie Macer *libro I. de publieis iudiciis* [50]) sagt, ex legibus iudiciorum publicorum ihren Ursprung herleiten, und vor der dazu authorisirten Criminalbehörde zur Bestrafung angebracht werden, und wo der Ankläger, wenn er die Anklage

49) *L.* 1. §. 6. *D. h. t.* Diese Stelle ist auch in die Institutionen §. 3. *h. t.* aufgenommen. S. *Ant.* Fabri Jurispr. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. I. p. 1145. *Jo.* Vollenhove Diss. cit. Cap. V. und *Des.* D'Hauw Diss. cit. Cap. IV.

50) *L.* 1. *D. de public. iudiciis.* (XLVIII. 1.)

fallen läßt, in die Strafe des Senatusconsulti Turpilliani verfällt [51]). Die postulatio suspecti hingegen gründet sich nicht auf ein peinliches Verbrechen, wird vor dem Civilrichter angestellt, hat nur Remotion zum Zweck, und das Turpillianische Senatusconsultum findet hier keine Anwendung [52]). Theophilus nennt dieselbe zwar eine accusatio publica, *κατηγορία δημοσία*, und es ist ihm vom Marcilius [53]) sehr verargt worden, daß er das Wörtchen *quasi* vergessen habe. Allein er sagt ja nicht, daß sie wirklich eine öffentliche, d. i. eine peinliche Anklage sey, wie Sam. Petitus [54]) irrig behauptet, sondern sie ist, sagt er, *publica* in der Bedeutung, daß es Jedermann verstattet ist, diese Klage zu erheben. Theophilus sagt: *τουτέστι πᾶσιν ἀνθρώποις ἐπιτετράφθαι τὸ τοιοῦτον κινεῖν δικαστήριον.* i. e. *omnibus hominibus licere hoc movere iudicium.* In der That konnte auch Theophilus sein Original nicht treuer wiedergeben, als durch die einfache Uebersetzung, man soll wissen, daß man die Anklage untreuer Vormünder insofern

51) *L.* 1. § 7. *sqq.* *L.* 6. *L.* 13. *L.* 15. *pr.* *D. ad Senatusscons. Turpill.* (XLVIII. 16)

52) *L.* 1. §. 11. *D. ad SCtum Turpillian.* Suspecti tutoris accusatio pro tribunali tantum examinari potest, et nullus alius de huiusmodi quaestione, quam Praeses pronuntiare potest, et tamen, qui ab ea destitit, *Senatusconsulto* non tenetur. S. *Ev.* Otto und *Jan. a* Costa Commentar. ad §. 3. J. h. t.

53) Ad §. 3. J. h. t. (in *Jan. a* Costa Commentar. ad Institut. h. t. pag. 135.)

54) Ad. Leges Atticas. pag. 494. Die postulatio suspecti war auch bey den Atheniensern eine actio popularis. S. Pollux *Lib. VIII. cap.* 6.

als eine öffentliche zu betrachten habe, daß sie Jedermann ohne Unterschied anstellen kann. Wenn man also diese besondere Beschaffenheit der postulatio suspecti mit dem Namen einer *accusatio* QUASI *publica* belegt; so ist diese Benennung keinesweges für einen solchen Kunstausdruck zu halten, wie z. B. der Ausdruck *quasi* usus-fructus [55]).

Berechtiget zur accusatio ist also Jedermann, wenn er nur die Jahre der Pubertät erreicht hat. Verwandte, Verschwägerte und Fremde. Der Kaiser Gordian rescribirt an den Felix *L.* 6. *Cod. h. t.*

Removendi [56]) autem licentia non solum parentibus utriusque sexus, sed etiam cognatis, et extraneis, et adfinibus, et ipsi, cuius res administrantur, si non impubes sit, arbitrio cognatorum bonae opinionis constitutorum conceditur.

Nach dieser Verordnung werden also auch Minderjährige, wenn sie nur nicht impuberes sind, zur Anklage gegen ihre Vormünder, jedoch nur sofern ein Familienrath dafür gestimmt hatte, zugelassen. Eben dieses bestätigt auch Ulpian, wenn er *libro I. de omnibus Tribunalibus* [57]) sagt:

Impuberibus quidem non permittitur, tutores suspectos facere: *adolescentibus* plane volentibus suspectos facere curatores suos, permittitur, *dummodo ex consilio necessariorum id faciant.*

55) S. Theod. Max. Zachariä Institutionen des Röm. Rechts. h. t. S. 208. Anmerk. *).

56) *Removendi* i. e. postulandi vel efficiendi, ut removeantur. S. VOLLENHOVE Diss. cit. Cap. VI. §. 6. not. o.

57) *L.* 7 *pr. D. h. t.*

Daß Unmündige ihre Tutoren nicht als suspect anklagen können, Minderjährige aber zur Anklage ihrer Curatoren zugelassen werden, wenn die Verwandten darein willigen, sagt auch Justinian in seinen Institutionen §. 4. *h. t.* und beruft sich dabey auf ein Rescript der Kaiser Severus und Antoninus, welches jedoch sich nirgends weiter findet. Der Grund, warum Impuberes ihre Tutoren nicht anklagen können, liegt vielleicht in der Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian, welche *L.* 2. *C. Quando tutores vel curatores esse desinant* (V. 60.) an den Menippus rescribiren: Tutoris officium *ex sola voluntate pupilli* non finiri, certissimum est. Unmündige sind überhaupt auch unvollständige Personen, welche, ohne durch das Vollwort ihrer Tutoren ergänzt, und vertreten, vor Gericht nicht handeln können [58]).

Etwas Besonderes bey der postulatio suspecti ist es, daß hier auch Frauenspersonen zugelassen werden, denen sonst in der Regel nicht erlaubt ist, eine öffentliche Anklage anzustellen [59]). In den Institutionen §. 3. *h. t.* wird diese Ausnahme ebenfalls einem Rescript der Kaiser Severus und Antoninus zugeschrieben. Jedoch wird die Erlaubniß einen Tutor als suspect zu postuliren, nur denjenigen Frauenspersonen gestattet, welche aus Antrieb natürlicher Liebe gegen den Pupillen zu dieser

58) *L.* 1. *C. Qui legitimam personam standi in iudicio habeant vel non.* (III. 6.) S. *Jan.* a Costa und *Theod.* Marcilius Comm. ad §. 4. J. h. t. und *Jo.* Vollenhove cit. Diss. Cap. V. §. 4.

59) *L.* 1. *L.* 8. *D. de accusation.* (XLVIII. 2.) *L.* 12. *C. de his, qui accusare non poss.* (IX. 1.)

Anklage schreiten. Dieß sind vorzüglich die Mutter, die Säugamme des Pupillen, und die Großmutter. Doch ist auch der Schwester dieses erlaubt. Wäre jedoch ausserdem noch irgend eine andere Frauensperson, bey welcher die Obrigkeit ein besonderes Gefühl für Rechtlichkeit bemerkt; so wird auch diese, sofern sie nur dabey die Grenzen der weiblichen Schaamhaftigkeit nicht überschreitet, sondern blos vom Mitleid und Rechtlichkeits-Gefühl geleitet wird, weil sie das den Unmündigen zugefügte Unrecht nicht bey sich unterdrücken kann, zu dieser Anklage zugelassen. Wir wollen den **Ulpian** nun selbst reden lassen, aus dem die Institutionen a. a. O. wörtlich excerpirt worden sind. Er sagt nämlich *L.* 1. §. 7. *D. h. t.*

Quinimmo et *mulieres* admittuntur, sed hae solae, *quae pietate necessitudinis* [60]) *ductae ad hoc procedunt*: utputa mater, nutrix quoque, et avia possunt: potest et soror: nam in sorore etiam rescriptum exstat divi Severi. Sed et si qua alia mulier fuerit, *cuius Praetor perpensam* [61]) *pie-*

60) In den Institutionen heißt es: pietatis necessitudine. **Theophilus** übersetzt es: τῆς εὐσεβείας ἀνάγκῃ, *pietatis necessitate*.

61) Die Lesart in den Institutionen ist hier verschieden. Viele lesen: quam Praetor propensa pietate intellexerit, wie z. B. **Haloander**, **Russard**, **Baudoza**, **Charondas**, **Hugo a Porta**, und **Pacius**. Eben so, wie die Pandecten, lesen aber **Cujaz**, **Joh. Petit**, **Bienet** und **Beck**. *Propensam* liest **Bucher**, auch **Hotomann**, und dieser Lesart propensam giebt **Charondas** den Vorzug. Die Lesart *perpensam* hingegen vertheidiget *Jo. Bernh.* Koehler in Animadversionib. ad quaedam Institution. loca, hinter der von ihm edirten Cujazischen Ausgabe pag. 225. **Theophi-**

tatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem [62]), sed pietate productam, non continere [63]) iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

Verpflichtet zur Anklage sind alle übrigen Vormünder, sie mögen gerentes, honorarii, oder notitiae causa dati seyn [64]). Antoninus Pius erlaubt sogar dem als suspect removirten Tutor seine Contutoren anzuklagen; und es soll überhaupt nach einem Rescript des K. Severus gar nicht darauf ankommen, ob der Ankläger Vormund geblieben sey, oder nicht. So lehrt Ulpian *L*. 3. *pr. D. h. t.* welche aus desselben *libro XXXV. ad Edictum* genommen ist.

Tutor quoque contutorem potest suspectum facere, sive duret adhuc tutor, sive iam desierit ipse, contutor autem maneat tutor: et ita *divus* Severus rescripsit. Plus *divus* Pius Caecilio Petino rescripsit: posse *tutorem suspectum remotum* contutores suos suspectos facere.

Auch die Freygelassenen der Pupillen forderte die Pflicht der Dankbarkeit auf, die Vormünder derselben, wenn sie schlecht administrirten, als suspect anzuklagen [65]).

ius hat: ἧς ὁ Πραίτωρ ὁρᾶ τὴν γνώμην ῥέπουσαν εἰς τὸ εὐσεπεῖν. i. e. *cuius propensam in pietatem voluntatem Praetor videt.*

62) So liest Haloander, und diese Leßart ist unstreitig der florentinischen Ausgabe, welche egredientis hat, vorzuziehen.

63) Haloander liest sustinere.

64) *L*. 14. *D. de adm. et peric. tut. et curat.* *L*. 3. §. 2. *D. eod.* . *L*. 1. *C. de peric. tutor.*

65) *L*. 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 1351.

Competente Gerichtsbehörde der cognitio suspecti. Erläuterung der *L.* 1. §. 3. *et* 4. *D. h. t.* und *L.* 1. §. 11. *D. ad SCtum Turpill.*

Die cognitio suspecti gehörte bey den Römern vor die magistratus maiores, die nicht nur die Jurisdiction, sondern auch ein Tribunal hatten. Es hatten aber solche in Rom die Prätoren, in den Provinzen die Praesides derselben. **Ulpian** sagt *L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

Damus [66]) autem ius removendi suspectos tutores Romae *Praetoribus*, in provinciis *Praesidibus* earum.

66) In den **Institutionen** §. 1. *h. t.* heißt es: *Datum est* autem ius removendi tutores suspectos, Romae Praetori, et in provinciis Praesidibus earum, et legato Proconsulis. Das *datum est* geht nicht darauf, als ob diesen Magiſträten das *ius removendi*, eben so wie das ius dandi tutores, durch eine besondere Lex wäre gegeben worden, sondern es heißt hier nichts anders, als ius removendi competit etc. Theophilus *in Paraphr. gr.* sagt daher: *κατηγοροῦνται οἱ σούσπεκτοι ἐν μὲν τῇ Ῥώμῃ παρὰ τῷ πραίτωρι.* i. e. *Accusantur suspecti in urbe quidem Roma apud Praetorem* etc. Eben dieß ist auch der Sinn der Worte: *Damus autem ius removendi* etc. in der Pandectenstelle. Dieser legislatorische Redegebrauch ist, wie *Ger.* Noodt in Comment. ad Dig. h. t. §. Proxima bemerkt hat, bey den Röm. Rechtsgelehrten nicht ungewöhnlich. So spricht auch **Ulpian** *L.* 19. *D. de rebus auct. iud. possid.* Dabimusque ex his causis ipsi mulieri privilegium etc. welches die *Basilica Tom. I. Lib. IX. Tit.* 7. *Const.* 19. pag. 540. so gegeben haben. Ἔχει οὖν καὶ αὐτὴ τὸ προνόμιον. i. e. *Habet igitur et ipsa privilegium.*

Daß ihnen jedoch dieses Recht nicht so, wie das Recht Vormünder zu bestellen, vermöge einer besondern Lex, oder Senatusconsultums, oder einer Constitution zustand, erhellet daraus, weil die cognitio de suspectis tutoribus, wie Marcian *L.* 4. *D. de officio eius, cui mandata est iurisdictio* sagt, mandirt werden konnte. Man sieht hieraus, daß die Cognition über suspecte Vormünder, welche ohnehin von der kompetenten Behörde selbst geschahe, ohne, wie sonst bey Civilklagen gewöhnlich, einen Judex zur Untersuchung zu bestellen [67]), den genannten Obrigkeiten iure proprio, d. h. vermöge ihrer Amtsgewalt zustand [68]). Hierher gehört, was Papinian *libro I. Quaestionum* [69]) sagt:

Quaecunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: quae vero *iure magistratus* competunt, mandari possunt.

Daß also die cognitio de suspectis tutoribus mandirt werden konnte, hatte an sich keinen Zweifel. Nur darüber entstand ein Zweifel, ob diese Cognition unter dem allgemeinen Auftrage der Jurisdiction mit begriffen

67) S. *Ant.* Quintanaduegna de iurisdictione et imperio. Lib. I. Tit. 10. nr. 22 — 28.

68) Anderer Meinung ist zwar *Franc.* Duarenus in Comm. in h. Tit. Pand. § 4. (*Opp.* pag. 305.) Allein man vergleiche dagegen *Reinh.* Bachovii Notae et Animadversion. ad *Treutlerum.* Vol. II. P. I. Disp. IX. Th. III. Lit. C. pag. 475. sqq. *Ant.* Fabri Jurispr. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. IV. pag. 1170 — 1172. und *Jo.* Vollenhove Diss. cit. Cap. III. §. 1. et 2.

69) *L.* 1. *pr. D. de officio eius, cui mandata est iurisd.* (I. 21.)

sey. Diesen Zweifel haben die Kaiser Antoninus und Severus durch ein Rescript an den Proconsul in Afrika, Bradua Mauricus, dessen Ulpian *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* gedenkt:

An autem apud legatum Proconsulis suspectus postulari possit, dubium fuit. Sed Imperator ANTONINUS cum divo SEVERO Braduae Maurico, Proconsuli Africae, rescripsit: posse, *quia mandata iurisdictione, officium ad eum totam iurisdicundi transit.*

Das Rescript selbst hat uns Macer *libro I. de officio Praesidis* aufbehalten, woraus die *L.* 4. *D. de officio eius, cui mandata est iurisdict.* genommen ist:

Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest: immo etiam, mandata generali iurisdictione, propter utilitatem pupillorum eam contingere, constitutum est in haec verba: Imperatores SEVERUS et ANTONINUS Braduae, Proconsuli Africae. *Quum propriam iurisdictionem Legatis tuis dederis: consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere.*

Da der Grund dieses Rescripts aus der Natur einer iurisdictio mandata abgeleitet wird; so kann es wohl nicht, wie mehrere [70]) behaupten, auf den legatus Pro-

70) Dieser Meinung sind Accursius, und Jac. Cujacius ad §. 1. *I. h. t.* Ihnen zu widersprechen wagte *Jan. a* COSTA in Comm. ad eund. §. 1. I. h. t. nicht, ob er gleich die gegentheilige Meinung für wahrscheinlicher hält. Man sehe hier vorzüglich QUINTANADUEGNA c. l. nr. 9 — 16. und VOLLENHOVE Diss. cit. Cap. III. §. 3.

consulis allein beschränkt werden; es mußte also, wenn auch der Präses der Provinz seine Jurisdiction einem Andern übertrug, dasselbe Statt finden. Man kann dieß um so unbedenklicher behaupten, da die Stelle des Macer aus desselben Buche *de officio Praesidis* genommen ist, der Name *Praeses* aber im allgemeinen Sinne nicht nur den Proconsul, sondern überhaupt jedem Rector provinciae bezeichnete [71]. Eine solche Ausdehnung rechtfertigte auch schon die utilitas pupillorum, welche das Rescript zugleich berücksichtigte. Denn das Interesse der Pupillen erforderte es, daß die postulatio suspecti bey mehreren Behörden angebracht werden konnte. Was nun in den Provinzen als Recht war sanctionirt worden, mußte um so mehr auch in Rom gelten, wenn der Prätor seine Jurisdiction mandirt hatte, weil hier der Grund derselbe war. Dieß sagt auch Ulpian in der angeführten *L.* 1. §. 4. *h. t.*

Ergo et si Praetor mandet iurisdictionem, simili modo dicendum est, suspectum posse apud eum postulari, cui mandata est: *quum enim in provincia hoc rescriptum, consequens erit dicere, et eum, cui a Praetore mandata est iurisdictio, posse de suspecto cognoscere.*

Diesem scheint nun aber Marcian zu widersprechen, wenn er *libro singulari ad Senatusconsultum Turpillianum* [72] sagt:

Suspecti tutoris accusatio *pro tribunali* tantum examinari potest, et *nullus alius* de huiusmodi quaestione, *quam Praeses*, pronuntiare potest.

71) *L.* 1. *D. de officio Praesid.* (I. 18.) welche auch aus des Macer *libro I. de off. Praesid.* genommen ist.

72) *L.* 1. §. 11. *D. ad SCtum Turpill.* (XLVIII. 16.)

Es ist nicht nöthig, mit Quintanaduegna [73]) diesen Ausspruch Marcians unter der Einschränkung zu verstehen, *nisi mandata a Praeside iurisdictio sit*. Es ist auch der Unterschied ganz ungegründet, welchen Franz Hotoman [74]) zwischen cognoscere und pronuntiare machen will, als ob das Letztere allein dem Präses, und nur das Erstere dem Stellvertreter zukomme. Denn Ulpian sagt ja *L.* 1. §. 4. *h. t.* ausdrücklich, es gehe, mandata iurisdictione, *totum iurisdicundi officium* auf den Stellvertreter über. Und eben so wenig Beyfall verdient die Erklärung des Scipio Gentilis [75]), daß Marcian den Präses, unter welchem denn auch im allgemeinen Sinne der Proconsul mit begriffen sey, darum allein nenne, weil der legatus dessen Stelle vertrete, und ihn repräsentire. Die richtige Erklärung, welcher Anton Faber [76]), Reinh. Bachov [77]), Gerh. Noodt [78]), Arnold Vinnius [79]), und Ulrich Huber [80]) Beyfall geben, ist unstreitig die, daß Marcian, wenn er sagt, in der Rechtssache eines tutoris suspecti könne kein anderer, als der Präses, d. h. ein solcher Magistrat, welcher einem Tribunal vorsteht, sprechen, theils die Municipal-Magistrāte, denen zwar eine Jurisdiction, aber kein Tri-

73) Cit. loc. nr. 20.

74) Commentar. ad §. 1. I. h. t. pag. 101.

75) De iurisdictione. Lib. I. ad Orationem Divi Marci Cap. V. pag. 175.

76) Cit. loc. pag. 1172.

77) Cit. loc. pag. 477.

78) De iurisdict. et imperio. Lib. II. Cap. 9.

79) Commentar. ad §. 1. I. h. t.

80) Praelect. ad Institut. h. t. §. 2.

bunal zustand, von dieser Cognition habe ausschließen wollen, weil die accusatio suspecti tutoris eine causae cognitio erfordert, welche nicht anders, als pro tribunali, vorgenommen werden konnte, wie hier Marcian selbst sagt [81]), theils aber auch zugleich habe andeuten wollen, daß der Präses in dieser Sache selbst cognosciren müsse, ohne einen Judex zu bestellen.

Heut zu Tage ist die postulatio suspecti tutoris bey dem Richter anzubringen, der den Vormund gesetzt oder bestätiget hat [82]).

§. 1351. a.

Verfahren bey der postulatio suspecti während der Untersuchung nach Römischen und Deutschen Rechte.

Bey den Römern handelte eine Obrigkeit, wo es auf die Verurtheilung eines Schuldigen ankam, nicht ohne Ankläger. Cicero [83]) sagt ausdrücklich: *Nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest* [84]). Deswegen berechtigte die römische Gesetzgebung jeden Staatsbürger, zum Besten der Pupillen darauf antragen zu kön-

81) *L.* 9. §. 1. *D. de officio Procons.* (I. 16) *L.* 105. *D. de div. Reg. iur.* Man sehe noch VOLLENHOVE cit. Diss. Cap. III. §. 4.

82) S. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pand. h. t. §. 3. SCHILTER Prax. Jur. Rom. Exercit. XXXVII. §. 141. SCHAUMBURG Compend. iuris Dig. h. t. §. 4. HOFACKER Princ. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 676. und THIBAUT Syst. des Pand. Rechts, I. Band. §. 547.

83) *Orat. pro Roscio Amerin.* Cap. 20.

84) S. *Henr. Jo.* ARNTZENII Miscellaneor. libr. Cap. XIV. pag. 147. sq. und DONELLUS Comm. de iure civ. Lib. III. cap. 16. §. 15.

nen, daß ein schlechter Vormund durch Urtheil und Recht von der Verwaltung der Vormundschaft entfernt, und ein Anderer an seine Stelle gesetzt werde. Denn mit der Anklage war gewöhnlich die Bitte um Ernennung eines neuen Vormundes verbunden[85]), welcher vermöge eines eigenen Senatsschlußes von der Obrigkeit bestellt werden mußte[86]). Daher sagt Ulpian[87]): idcirco remotus abit tutela, *ut alius in locum eius detur.* Zuweilen konnte jedoch auch schon bey den Römern ein Vormund auch ohne Anklage removirt werden, wenn die Obrigkeit auf einem andern Wege unzweifelhafte Beweise von der Untreue eines Vormundes erhalten hatte[88]). Man hat diese Ausnahme,

85) *L.* 2. 3. *et* 6 *Cod. h. t.* S. Zimmern Geschichte des Röm. Privatrechts. 1. B. 2. Abth. §. 252. S. 954.

86) Gajus *Institut. Commentar. I.* §. 182. Ulpian. *Fragm. Tit. XI.* §. 23.

87) *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. de testam. tutela. L.* 3. §. 8. *D. de legitim. tutorib.*

88) Hierzu konnte der Obrigkeit auch schon die Anzeige eines Sklaven des Pupillen dienen, welcher derselben aus sichern Quellen die Betrügereyen des Vormundes entdeckt hatte, wie Julius Aquila *L.* 12. *D. h. t.* sagt: Nihil proponi, cur praescribere curator possit in cognitione suspecti, *quominus religio Praetoris a pupillari servo, detegente fraudes, instruatur.* Der Ausdruck *praescribere* bedeutet hier so viel als excipere. Der Sinn ist, es sey kein Grund vorhanden, weswegen der Curator bey der cognitio suspecti einwenden könnte, der Prätor könnte zur pflichtmäßigen Verwaltung seines Amts die ihm von dem Sklaven des Mündels verschafften Beweismittel nicht benutzen. Gerade die Sklaven hatten oft die beste Sachkenntniß. *L.* 22. *C. de admin. tutor. vel curat.* S. *Ant.* Fabri

wie Ulpian *L.* 3. §. 4. *D. h. t.* sagt, zu Gunsten der Pupillen zugelassen.

Praeterea videndum, an et *sine accusatione* possit suspectus repelli? Et magis est, ut repelli debeat, *si Praetori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse:* quod *favore pupillorum* accipiendum est.

Ausserdem war also eine besondere Anklage des untreuen Vormundes nöthig, und weil sie ein iudicium civile ist [89]), so ward ein rechtliches Verfahren zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten eingeleitet, welches die Obrigkeit hier, ohne Bestellung eines Juder, selbst dirigirte. Da es hier dem guten Namen des Angeklagten galt, so ward hier ein strenger Beweis erfordert, welcher denn auch einen Gegenbeweis nicht ausschloß [90]). Es würde zu gefährlich seyn, dem als suspect angeklagten Vormunde während des Processes die Administration fortführen zu lassen; Papinian hielt es daher für rathsam, dem Vormunde bis zur Beendigung der Cognition die Verwaltung zu untersagen, und sie einem Interims-Curator anzuvertrauen. Justinian sagt in seinen Institutionen §. 7. h. t.

Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

Jurispr. Papinian. Tit. XXV. Princ. II. Illat. 4. und *Greg.* Majansii Commentarii ad XXX. ICtor. fragmenta. Tom. II pag. 291 sq. Mehrere Beyspiele aus *L.* 3. §. 14. 15 *et* 16. *D. h. t.* führt Donellus cit. Commentar. Lib. III. Cap. 16. §. 15. an.

89) S. Vollenhove cit. Diss. Cap. V. §. 2.

90) S. Donellus c. l. §. 20.

Eben dieses bestätigt auch der Kaiser Gordian in einem Rescript an die Gorgonia. Es ist die *L.* 7. *Cod. h. t.* welche folgendermassen lautet:

Eum, quem ut suspectum tutorem vel curatorem accusas, pendente causa cognitionis, abstinere ab administratione rerum tuarum, donec causa finiatur, Praeses provinciae iubebit: alius tamen interea in locum eius in administratione rerum ordinandus est.

Ulpian *libro XXX. ad Sabinum*[91]) geht noch weiter. Sobald ein Tutor als suspect angeklagt worden ist; so ist ihm auch, sagt er, die Administration schon von selbst untersagt[92]). Von dem Augenblick an muß sich der Vormund aller weitern Verwaltung enthalten, und Niemand, der davon Wissenschaft erhalten hat, darf sich in Geschäften des Pupillen weiter mit ihm einlassen, wenn auch gleich das obrigkeitliche Interdictions-Decret noch nicht erfolgt ist[93]). Wenn also ein Schuldner des Pupillen einem solchen Vormunde wissentlich zahlt, so hat er nichtig gehandelt, und wird von seiner Schuldverbindlichkeit nicht befreyt. Seine Worte sind:

Dico igitur, cuicunque ex tutoribus fuerit solutum, etsi honorariis, (nam et ad hos periculum pertinet) recte solvi, nisi interdicta eis fuerit a Praetore administratio: nam si interdicta est, non recte solvitur. *Idem dico, et si quis sciens su-*

91) *L.* 14. §. 1. *D. de solution.* (XLVI. 3.)

92) S. VOLLENHOVE cit. Diss. Cap. VII. §. 1.

93) S. *Franc.* FLORENTIS Tractat. ad Tit. Dig. et Cod. de solutionib. et liberat. ad h. L. 14. (in EJUS *Operib. iurid. ab* LORBER *a* STOERCHEN *edit.* Tom. II. pag. 477.)

spectis postulatis solvat: nam iis interim VIDETUR *interdicta administratio.*

Heut zu Tage findet bey der postulatio suspecti tutoris das Römische Rechtsverfahren nicht mehr Statt. Die römische Befugniß, einen Vormund verdächtig zu machen, und auf dessen Entfernung zu dringen, hat sich in Deutschland in eine bloße Befugniß verwandelt, das Gericht von dem verdächtigen Benehmen eines unter ihm stehenden Vormundes zu benachrichtigen, und hierdurch dasselbe in den Stand zu setzen, das Betragen des Vormundes genauer zu untersuchen, und zur Sicherstellung der Pupillen zweckdienliche Verfügungen zu treffen. Zu einer solchen Anzeige ist noch jetzt jeder Staatsbürger berechtiget, wenn er wahrnimmt, daß ein Vormund mit der Person, oder den Gütern des Pflegbefohlnen untreu oder sorglos umgehe [94]). Ist die Anzeige nothdürftig bescheiniget, oder vom Richter bey einer vorläufigen, ohne Aufsehen anzustellenden, Prüfung nicht ungegründet befunden worden; so muß das Gericht die Untersuchung wider den verdächtigen Vormund verfügen. Ein förmliches Rechtsverfahren zwischen dem Denuncianten und dem Denunciaten wird jetzt nicht mehr zugelassen, und so auch nicht mehr auf Beweis und Gegenbeweis interloquirt [95]), sondern die Sache muß von Amts wegen untersucht, und über die Remotion des untreuen Vormundes erkannt werden.

94) S. das bayerische Landrecht 1. Th. 7. Tit. §. 25. und von Kreittmayr's Anmerkungen über den Cod. Maximil. Bavar. civ. 1. Th. Kap. VII. §. 23. und das Allgem. Preußische Landrecht. 2. Th. 18. Tit. §. 929.

95) S. Ernst Ferd. Klein's merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät 2. B. Nr. XXVIII.

Eben so kann die Untersuchung wider den Vormund eingeleitet werden, wenn das vormundschaftliche Gericht selbst ein pflichtwidriges Verhalten an dem Vormunde wahrnimmt, welches demselben h. z. T. leicht selbst, ohne weitere Anzeige, zu entdecken möglich ist, da nach den deutschen Reichsgesetzen die Vormünder alle Jahr Rechnung ablegen müssen, und dazu von der Obrigkeit selbst angehalten werden können. Während der Untersuchung pflegt der Vormund auch h. z. T. suspendirt, und einstweilen die Verwaltung einem Andern übertragen zu werden, jedoch nur wenn dringende Anzeigen des Verdachts vorhanden sind[96]). Ausserdem liegt dem vormundschaftlichen Gericht nur ob, für die Sicherheit des Pflegbefohlnen, durch Bestellung eines Nebenvormundes, oder Aufsehers, durch Inhibitionen an die Pächter und Schuldner, durch Erhöhung der Caution, und andere nach den Umständen schickliche Maasregeln, Sorge zu tragen[97]).

§. 1351. b.

Rechtliche Folgen der Postulation. Absetzung oder Entbindung des Vormundes. Zuweilen auch Strafe.

Aus der Untersuchung hat sich nun entweder die Schuld oder die Unschuld des angeklagten Vormundes offenbaret. Ist der Vormund unschuldig befunden worden; so wird er von der Anklage freygesprochen. Ob er aber nicht den Ankläger oder Denuncianten mit der Injurienklage belangen könne? hängt von den Umständen ab. War der Denunciant ein solcher, der zur Aufsicht über den Vormund

96) S. *Ant.* Fabri Cod. definition. forens. Lib. V. Tit. 26. Def. 2. Lauterbach Colleg. th. pr. Pandect. h. t. §. 13.

97) S. das allgem. Preuß. Landrecht a. a. O. §. 932.

unter eigener Vertretung verpflichtet ist, oder waren die Anzeigen des Verdachts so scheinbar, daß dadurch das Gefühl für Recht gar leicht getäuscht werden konnte, so findet keine Injurienklage Statt, weil man hier annehmen muß, der Ankläger oder Denunciant sey mehr aus Antrieb seines Pflichtgefühls, oder aus Liebe zu dem Pupillen, als aus böser Absicht zur Anklage oder Denunciation veranlaßt worden[98]). Sollten sich aber aus der Untersuchung Anzeigen der Calumnie auf Seiten des Denuncianten ergeben haben, so ist die Injurienklage gegen den Denuncianten ohne Zweifel begründet[99]).

Hat sich hingegen bey der Untersuchung gefunden, daß der Vormund sich wirklich der Veruntreuung und Unredlichkeit in Führung seines Amts schuldig gemacht, oder sein Amt so nachläßig verwaltet habe, daß man ihm die Führung der Vormundschaft nicht länger anvertrauen kann, so muß er durch Urtheil und Recht seines Amts entsetzt werden, wofern nicht die Beyordnung eines Curators für rathsamer gehalten wird, welcher für die Zukunft die Verwaltung der Vormundschaft allein übernehmen muß.

Die Absetzung kann auch noch eine Strafe zur Folge haben. Diese kann

1) Infamie seyn, welche jedoch nach dem Begriff des Römischen Rechts nicht in einer völligen Aufhebung der bürgerlichen Ehre, was wir jetzt Ehrlosigkeit

98) *L.* 3. *C. de calumniator.* (IX. 46.) S. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandect. h. t. §. 15. und LEYSER Meditation. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXXXVI. pag. 513 sq. Vergl. auch das allgem. Preuß. Gesetzbuch a. a. O. §. 939.

99) *L.* 15. §. 27. *D. de iniuriis.* (XLVII. 10.)

nennen, besteht, denn eine solche consumtio existimationis, wie sie das Röm. Recht nennt, trat nur mit dem gänzlichen Verluste der Civität ein; sondern es wird damit blos eine Art der Verminderung der dem römischen Bürger, als solchem, gebührenden Ehre bezeichnet, welche unter dem Kunstnamen existimatio bekannt, wenn gleich nicht mehr, als illaesa et illibata, doch noch immer so lange fortbestehen konnte, als die Civität durch eine magna capitis deminutio noch nicht völlig vernichtet war[100]. Daß diese Infamie eine gesetzliche Folge der wegen Dolus erfolgten Remotion ist, leidet bey der klaren Verordnung der Gesetze keinen Zweifel. Die Gesetze unterscheiden hier genau zwischen dolus und culpa. Zwey Stellen sind hier besonders merkwürdig. Die eine aus den Institutionen, nämlich §. 6. *h. t.* wo Justinian sagt:

Suspectus autem remotus, si quidem *ob dolum*, famosus est, si *ob culpam*, non aeque.

Die andere ist ein Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian an Hammianus, nämlich die *L. ult. C. h. t.* ganz desselben Inhalts:

Suspectus tutores *ex dolo*, non etiam eos, qui *ob negligentiam* remoti sunt, infames fieri manifestum est.

100) *L.* 1. *D. de his, qui notant. infam. L.* 5. §. 1. 2. *et* 3. *D. de extraord. cognit.* (L. 13) G. Christ. Gottl. Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen, und Injurien. (Leipzig 1800. 8.) Abschn. 3. Walter über Ehre und Injurien nach Röm. Recht §. 7. Nr. 6. (im neuen Archiv des Criminalrechts. 4. Band. S. 130.) und Theod. Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. (Giessen 1824. 8.) 1. Buch. 1. und 4. Abschn.

Hier entsteht nun aber die Frage, von welcher Culpa dieses zu verstehen sey? ob von einer jeden, also auch von der lata, oder nur von der levis, so daß die lata unter dem dolus mit begriffen sey? Die Meinungen der Rechtsgelehrten sind hier getheilt. Hugo Donellus [1]), Anton Faber [2]), Gerh. Noodt [3]), Everh. Otto [4]), Franz Bröus [5]), Emund Merillius [6]), unter den neueren Carl Christ. Hofacker [7]), Carl Fried. Walch [8]), Gottl. Hufeland [9]), Theod. Max. Zachariä [10]), die Gebr. Overbeck [11]), und Theod. Marezoll [12]) behaupten, daß nur der dolus den abgesetzten Vormund infamire, wenn diese Ursache in der Sentenz angeführt worden, keine culpa, auch nicht einmal culpa lata, reiche dazu hin. Diese Meinung, welcher auch Hellfeld zugethan ist, hat Joh. Fried. Grimm-

1) Commentar. Lib. III. cap. 16. §. 27.

2) Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. I. Illat. 6. pag. 1159.

3) Commentar. ad Dig. h. t. §. Poena. und Probabil. Lib. I. cap. ult.

4) Commentar. ad §. 6. I. h. t.

5) Exposition. in Justin. Institut. ad §. 6. h. t. pag. 173.

6) Comment. ad §. 6. I. h. t.

7) Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 678.

8) Introd. in controvers. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. III. §. 28.

9) Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. Band. §. 1627.

10) Institutionen des Röm. Rechts h. t. Lit. C. S. 210.

11) Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. Band 3. Medit. 166.

12) Ueber die bürgerl. Ehre. 1. Buch 4. Abschn. S. 153 ff.

eisen[13]) in einer besondern Schrift auszuführen gesucht. Der Hauptgrund für diese Meinung beruhet auf dem Ausspruche Ulpians in der *L.* 3. §. *ult. D. h. t.*

Qui ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, *ut integra existimatione tutela vel cura abeat.*

Hierdurch, sagt man, werden alle Arten der culpa, und also auch die culpa lata, die hier mit dem Ausdruck ineptia bezeichnet werde, von der Strafe der Infamie auf das deutlichste ausgeschlossen. Diesem sey nicht entgegen, wenn eben dieser Ulpian *L.* 7. § 1. *D. eod.* sage: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, *quia ista prope fraudem accedit*, removeri hunc *quasi* suspectum oportet. Denn Ulpian wolle nur soviel sagen, die culpa lata stehe insofern dem dolus gleich, daß deswegen ein Vormund eben so, wie ob dolum, removirt werden könne, darauf deute eben das *quasi* suspectus hin; deswegen werde aber der abgesetzte Vormund nicht infam. Die sonst bekannte Regel: *lata culpa dolo comparatur*[14]), *immo dolus est*[15]), könne hier, wo nicht vom Schadensersatze, sondern von Absetzung eines untreuen Vormundes die Rede sey, keine Anwendung finden. Denn diese Regel gelte nur in Contracten, nicht in solchen Fällen, wo die Strafe, wie hier, und z. B. in der

13) Diss. inaug. de tutore ob culpam latam remoto haud infami ad § 6. I. de susp. tut. *Marburgi* 1753. 4.

14) *L.* 1. §. 1. *D. Si mensor falsum mod. dix.* (XI. 6.) *L.* 1. §. 2. *D. Si is, qui testam. liber esse iussus.* (XLVII. 6.)

15) *L.* 226. *D. de Verbor. Signif.*

Lex Cornelia de sicariis [16]), in einem besondern Gesetz bestimmt sey. Das Gesetz der XII. Tafeln aber vindicire nach dem Zeugniß des Cicero [17]) ausdrücklich nur den dolus malus des Tutors. Hier müße also der dolus in seiner strengen Bedeutung genommen, und könne nicht auf die lata culpa ausgedehnt werden. Andere hingegen haben aus Gründen, die sie für wichtiger halten, zu zeigen gesucht, daß die Absetzung eines Vormundes wegen der culpa lata, so gut wie wegen eines erwiesenen dolus, die Infamie zur Folge habe. Die vorzüglichsten Vertheidiger derselben sind Jacob Cujacius [18]), Franz Balduinus [19]), Franz Duarenus [20]), Reinh. Bachovius [21]), Arn. Vinnius [22]), Ulrich Huber [23]), Theod. Marcilius [24]), Joh. Corasius [25]), Anton Matthäi [26]), Joh. Voet [27]), unter den neuern Joh.

16) *L. 7. D. ad Leg. Corn. de Sicar.* (XLVIII. 8.)

17) *De officiis Lib. III.* cap. 15.

18) Commentar. ad Tit. Dig. de Verbor. Signif. ad L. 213. h. t. et Observation. Lib. VII. cap. 8.

19) Commentar. ad Inst. h. t. ad vv. *Si quidem ob dolum* pag. 153.

20) Commentar. in h. Tit. Pand. §. 8. (*Opp.* pag. 305.)

21) Notae et Animadversion. ad Treutlerum. Vol. II. Part. I. Disp. IX. Lit. C. pag. 485.

22) Comment. ad §. 6. I. h. t. nr. 3.

23) Praelect. iuris civ. ad Institut. h. t. §. 7.

24) Commentar. ad §. 6. I. h. t. (in *Jani a Costa* Commentar. pag. 137. sq. edit. *van de* Water.)

25) Miscellaneor. iuris civ. Lib. IV. Cap. 2. nr. 8. et 9.

26) Commentar. ad Institut. h. t. §. 6. pag. 527. sq.

27) Comment. ad Pand. h. t. §. 7.

Gottl. Heineccius [28]), Ant. Fried. Just. Thibaut [29]), Joh. Nep. von Wening-Ingenheim [30]), Desid. von Haum [31]), und besonders Joh. Vollenhove [32]). Ihre Gründe sind. Die Regel: latam culpam iure Romano dolo aequiparari, finde nicht blos in Contracten, sondern in allen Fällen ihre Anwendung, wo es nicht auf eine Capitalstrafe ankommt; sie finde also auch in causis poenalibus und famosis Statt [33]). Diese Regel müsse daher auch so lange als allgemeine Regel gelten, bis ganz klar erscheint, daß die Gesetze in einem einzelnen Falle ausdrücklich davon abgewichen sind, wie z. B. in der *L. 7. D. ad Leg. Corn. de Sicariis* geschehen ist. Dieß sey nun aber bey der remotio tutoris suspecti so wenig der Fall, daß vielmehr Ulpian, wenn er in der *L. 7. §. 1. D. h. t.* sage, ein Tutor solle ob latam negligentiam *quasi suspectus* removirt werden, *quia ista prope fraudem accedit*, deutlich zu erkennen gebe, daß bey der Remotion die culpa lata dem dolus gleich bestraft werden solle. Dieses stimme nun auch mit den übrigen Gesetzen vollkommen überein, welche sagen, *culpam latam dolum repraesentare* [34]), ja *magnam culpam dolum esse* [35]). Diesem streite aber

28) Elem. iur. civ. sec. ord. Pand. h. t. §. 351.

29) Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 547.

30) Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. B. IV. Buch §. 421.

31) Diss. cit. de suspect. tutorib. et curator. Cap. VI.

32) Diss. cit. de suspectis tutorib. et curator. Cap. VIII.

33) *L. 1. §. 2. D. Si is, qui testam. liber esse. L. 11. §. ult. D. de his, qui notant. infam.*

34) *L. 1. §. 2. D. Si is, qui testam. liber.*

35) *L. 226. D. de Verb. Signif.*

auch der Ausspruch Ulpians in der *L.* 3. §. *ult. D. h. t.* gar nicht entgegen. Denn die Ausdrücke *segnities, rusticitas, inertia, simplicitas, ineptia*, derentwegen die Absetzung des Vormundes mit keiner Infamie verknüpft seyn solle, bezeichneten theils nur eine solche culpa, welche man levis zu nennen pflegt, theils eine gewisse Stumpfheit und Ungeschicklichkeit zur Führung einer Vormundschaft; kein einziger dieser Ausdrücke werde aber von einer culpa lata gebraucht [36]. Besonders entscheidend sey endlich die Stelle aus Tryphoninus *Libro XIV. Disputationum* in *L.* 6. *D. Ubi pupillus educari vel morari debeat*, wo es heißt:

Si absens sit tutor, et alimenta pupillus desideret, si quidem *negligentia* et *nimia cessatio* in administratione tutoris obiiciatur, quae etiam ex hoc arguatur, quod per absentiam eius deserta derelictaque sint pupilli negotia, evocatis affinibus, atque amicis tutoris, Praetor edicto proposito causa cognita etiam absente tutore, vel removendum eum, *qui dignus tali nota videbitur*, decernet, vel adiungendum curatorem, et ita, qui datus erit, expediet alimenta pupillo.

Daß hier unter der *negligentia et nimia cessatio* eine grobe Nachlässigkeit zu verstehen sey, werde Nie-

36) Man vergleiche hier *L.* 52. §. 1. *D. de fideiuss. L.* 8. *C. de pign. act. L.* 14. *D. eodem.* §. *ult. I. Quib. mod. re contrah. obligat. L.* 6. §. *ult. D. de Excusat. L.* 7. §. 4. *D. de iurisd. L.* 1. §. 1. *D. Si mensor fals. mod. dix. L.* 25. *D. de probat.* Cicero *de Orator.* Lib. II. cap. 4. S. Vollenhove cit. Diss. Cap. VI. §. 3. der dieses ausführlicher gezeigt hat.

mand bezweifeln. Diese erweise sich auch daraus, daß der Vormund durch seine Abwesenheit die Geschäfte des Pupillen liegen gelassen habe. Verlangt nun der Mündel seinen Unterhalt, und der abwesende Vormund ist deßwegen angeklagt worden; so muß ihn der Prätor durch ein peremtorisches Edict vorladen. Erscheint er hierauf nicht, so ergiebt sich entweder aus der weitern Untersuchung eine culpa dolo proxima, oder nicht. Im ersten Falle kann er notata existimatione abgesetzt, im letztern aber ihm vor der Hand ein Curator beygeordnet werden. Hierzu komme nun noch, daß auch das iudicium tutelae eine Infamie zur Folge habe, welche more civitatis eintrete, wenn der Vormund ob latam culpam condemnirt worden ist. Den Beweis dafür nimmt man aus einer Stelle Ulpians her. Es ist die *L. 42. D. de Verbor. Signif.* welche aus desselben *libro LVII. ad Edictum* excerpirt ist, und folgendermassen lautet:

Probrum et opprobrium idem [37]) est. *Probra* quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis: utputa, furtum, adulterium natura turpe est: *enimvero tutelae damnari, hoc*

37) Diese Lesart, welche Haloander, Baudoza, Miräus, Merlinus, Chevallon, Hugo a Porta und Beck haben, ist dem *id est* der florentinischen Pandecten unstreitig vorzuziehen. Sie hat auch die Auctorität der Basiliken für sich. Denn in diesen heißt es Tom. I. Lib. II. Tit. 2. Const. 42. pag. 46. Ονειδος καὶ ὀνείδισμα ταὐτὸν ἐστι. Dennoch hat sie *Abr.* Wieling Lection. iuris civ. Lib. I. cap. 10. so emendirt: *Probrum, id est, opprobrium.* Ich habe diese Gesetzstelle schon an einem andern Orte, im 5. Th. §. 375. S. 135. erklärt.

non natura probrum est, sed more civitatis: non enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

Wenn hier Ulpian sagt, *tutelae damnari more civitatis probrum esse*, so müsse dieß von einem solchen Vormunde verstanden werden, welcher ob culpam latam verurtheilt worden ist. Denn auf eine betrügerische Art mit dem Vermögen des Pupillen zu wirthschaften, sey schon von Natur schändlich, so schändlich, wie Diebstahl und Ehebruch. Man glaubt diese Erklärung auch durch eine Stelle aus der Rede des Cicero *pro Roscio Amerino cap.* 38. unterstützen zu können, wo er von der gewissenlosen Vollziehung eines Auftrags spricht. In privatis rebus, sagt er, si quis rem mandatam non modo MALITIOSIUS gessisset, *sui quaestus aut commodi causa*, verum etiam NEGLIGENTIUS, *eum maiores summum admisisse dedecus existimabant*. Itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe, quam furti. Cicero fährt *cap.* 39. in diesem Tone fort: *Ergo idcirco* TURPIS *haec* CULPA *est*, quod duas res sanctissimas violat, *amicitiam et fidem*. Ferner: in minimis rebus qui mandatum neglexerit, TURPISSIMO IUDICIO *condemnatur*. Endlich: In minimis, privatisque rebus etiam negligentia in crimen mandati, *iudiciumque infamiae* revocatur.

Wägen wir die für beyde Meinungen angeführten Gründe gegen einander ab, so werden wohl die Gründe für die letzte Meinung das Uebergewicht behalten. Denn die Gesetze sagen doch ausdrücklich, daß eine grobe Schuld sogut als dolus sey. Proculus widersprach zwar die-

ser Meinung des Nerva, allein Celsus, dessen Meinung in den Pandecten [38]) sanctionirt worden ist, hielt sie für durchaus richtig. Und Paulus stimmt ganz mit ihm überein, wenn er *libro I. Manualium* [39]) sagt: *Magna negligentia* culpa est. *Magna culpa dolus est.* Dieß ist auch ganz der Natur der Sache gemäß. Denn jede culpa lata setzt immer etwas Verwerfliches, etwas Frivoles und Schlechtes in der Gesinnung eines Menschen voraus. Dieses Schlechte liegt zwar nicht darin, daß er, wie beym dolus im eigentlichen Sinne, den Schaden eines Andern beabsichtigte und verlangte, äussert sich aber doch darin, daß er entweder auf eine Art handelte, deren nachtheilige Folgen auch der gemeinste Menschenverstand vorhersehen mußte, welches die Gesetze [40]) sehr treffend durch *non intelligere id, quod omnes intelligunt*, bezeichnen, und hierdurch eine Gleichgültigkeit gegen den Schaden Anderer, den er abzuwenden schuldig war, im hohen Grade verrieth; oder daß er wenigstens den Fleiß, den er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden gewohnt ist, in fremden ihm anvertrauten Sachen vernachlässigte. Denn wer nicht wenigstens bis zu dem Maaße seines gewöhnlichen Fleißes Sorgfalt auf die ihm anvertrauten fremden Sachen anwendet, sagt Celsus *libro XI. Digestorum* [41]) ist nicht frey von

38) *L. 32. D. depositi.*

39) *L. 226. D. de Verbor. Signif.*

40) *L. 213. §. ult. et L. 223. D. eodem.*

41) *L. 32. D. Depositi.* (XVI. 3.) — Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen *ad suum modum* curam in deposito praestat, FRAUDE *non caret: nec enim* SALVA

arger Gesinnung, weil Niemand ohne Verletzung der Treue den Grad von Fleiße, welchen er eigenen Angelegenheiten widmet, fremden verweigern kann [42]. Daher sehen die Gesetze den dolus und die culpa lata in allen Sachen, die nicht capital sind, als Eins und eben dasselbe an [43]; mithin auch in nicht capitalen Straffällen [44]; und begreiffen unter dem dolus die culpa lata [45]. Die poenae existimationis gehören nun aber nicht zu den Capitalstrafen, sondern werden ausdrücklich davon unterschieden [46]. Es steht mithin der

FIDE *minorem his, quam suis rebus, diligentiam praestabit.* Man sehe über diese Stelle Hasse Culpa des Röm. Rechts. 6. Kap. §. 63. S. 258 ff.

42) S. Hasse 3. Kap. §. 22. S. 114. ff.

43) S. Kritz über die Culpa nach Röm. Rechte. (Leipzig 1823. 8.) §. 5. S. 34 ff.

44) L. 1. §. 2. *D. Si is, qui testam. liber iussus erit* (XLVII. 4.)

45) *L.* 8. §. 3. *D. de preçar.* *L.* 1. §. 2. *D. Si is, qui testa. lib.* *L.* 1. §. 5. *D. de obligat. et act.* *L.* 29. *pr. D. Mandati.* Wenn Modestinus in der *Collat. Legg. Mosaicar. et Romanar.* Tit. 10. §. 2. sagt: *Depositi damnatus infamis est*, und den Grund angiebt: quia *propter dolum* condemnatur; so lehrt der ganze Zusammenhang, daß dolus dort die culpa lata mit umfasse, wie auch Marezoll über die bürgerl. Ehre 1. Buch 4. Abschn. I. §. 3. S. 155. Not. 3. ganz richtig behaupten. Es hat dieß um so weniger einigen Zweifel, weil Gajus *L.* 1. §. 5. *D. de Obligat. et action.* (XLIV. 7.) gerade beym deposito sagt: *Magnam tamen negligentiam placuit* IN DOLI CRIMEN CADERE.

46) *L.* 28. *pr. et* §. 1. *D. de poenis.* (XLVIII. 19.) §. 2. *I. de public. iud.* (IV. 18.) S. Marezoll über die bürgerliche Ehre, 1. Buch. 4. Abschn. I. §. 1. S. 107 ff.

Anwendung unserer Regel nichts entgegen, und die Culpa, welche in den oben angeführten Gesetzen bey der remotio tutoris suspecti dem dolus entgegengesetzt wird, kann keine andere, als die levis seyn, welche Theophilus mit dem Worte ῥαϑυμία, d. i. negligentia bezeichnet; weil die lata unter dem dolus mit begriffen ist, wie alle die Gesetze [47]) beweisen, welche von der praestatio culpae handeln. Der Grund, den man noch von dem iudicium tutelae hernimmt, kann hier allerdings auch noch zur Unterstützung dienen. Ulpian sagt nämlich in der *L.* 42. *D. de Verbor. Signif.* TUTELAE DAMNARI sey nicht natura probrum, sed *more civitatis.* Bedenkt man, daß das iudicium tutelae nicht immer nothwendig einen dolus oder culpa lata voraussetze, sondern begründet ist, wenn der Vormund auch nur durch culpa levis dem Pupillen geschadet hat; und soll nach §. 2. *I. de poena temere litigantium* (IV. 16.) wenn der Vormund den Schaden nicht freywillig ersetzt hat, sondern es zur Klage, und bis zur Verurtheilung hat kommen lassen, die Verurtheilung desselben Infamie zur Folge haben; so konnte Ulpian mit Recht sagen: *tutelae damnari* sey nicht *natura* probrum, sondern *more civitatis;* und der Grund ist ganz passend, *nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.* Allein daß das iudicium tutelae nur blos wegen einer bewiesenen temeritas litigandi infamire, ohne daß es dabey auf dolus oder culpa lata ankomme [48]); läßt sich

47) *L.* 5. §. 2. *D. Commod. L.* 18. *pr. D. eodem. L.* 8. §. 6. *D. de precario. L.* 23. *D. de Reg. iuris.* S. Fried. Hänel's Lehre vom Schadensersatze nach heutigem Röm. Rechte. §. 17.

48) S. Mackeldey a. a. O. §. 3. S. 153. f.

nicht behaupten. Denn diese Meinung würde sowohl m[illegible] dem Zeugniß des Cicero, als dem Edict des Präto[rs] in offenbarem Widerspruche stehen. Cicero, dessen Zeu[g]niß mit Grund nicht verworfen werden kann, sagt in s[ei]ner Rede *pro Roscio Comoedo* Cap. 6. *Si qua sun[t] privata iudicia summae existimationis, et paen[e] dicam capitis, tria haec sunt, fiduciae, tutela[e,] societatis. Aeque enim* PERFIDIOSUM *et* NEFARIU[M] *est, fidem frangere, quae continet vitam, et pup[il]lum* FRAUDARE, *qui in tutelam pervenit, et sociu[m] fallere, qui se in negotio coniunxit.* Der Prät[or] aber sagt in seinem Edict *L. 1. D. de his, qui n[o]tantur infam.* (III. 2.) (Infamia notatur) *qui p[ro] socio,* TUTELAE, *mandati, depositi* SUO NOMIN[E] NON CONTRARIO IUDICIO DAMNATUS ERIT. Beyde St[el]len sind unstreitig vom dolus, und der ihr gleichstehe[n]den culpa lata zu verstehen, und es muß also das näm[]liche auch bey der remotio tutoris suspecti St[att] finden [49].

Uebrigens ist nicht nöthig, daß in dem Urtheile [b]/ Absetzung des Vormundes ausdrücklich auf die Infam[ie] erkannt werde [50]. Es ist genug, wenn die Ursache d[er]

49) Man sehe noch Zimmern Geschichte des Röm. Priv[at]rechts. 1. B. 2. Abth. §. 262. verb. mit §. 248. S. 93[]

50) S. *Mich. God.* WERNHER lectiss. Commentation. Pandect. P. II. h. t. §. 7. und Marezoll über bürgerl. Ehre. 3. Buch. 3. Abschn. §. 2. S. 357 ff. W[ie] in Gratians Decrete *can.* 2. *et* 17. *Caus.* [] *Qu.* 1. unter dem Namen der Päbste Hadrian [] und Stephan alle Personen für infam erklärt [] *quas leges seculi* INFAMES *appellant,* und in der Ha[ls]gerichts-Ordn. Carls V. Art. 104. die römisc[h]

Absetzung ist angeführt worden[51]. Ist keine Ursache angeführt, so ist das Urtheil salva existimatione zu verstehen[52]. Es können nun

2) auch zuweilen noch andere selbst Criminalstrafen eintreten, wenn der Vormund besonders grobe Vergehungen gegen seinen Pflegling hat zu Schulden kommen lassen[53]. Da jedoch der Civilrichter weiter, als bis zur Absetzung des Tutors oder Curators, nicht gehen kann; so muß der Vormund an den Criminalrichter, welcher bey den Römern der Praefectus urbi war, abgeliefert werden, um ihm die verdiente Strafe aufzulegen[54].

Ehrenstrafen überhaupt bestätigt sind; so kann wohl die bey der Remotion eines untreuen Vormundes festgesetzte Ehrenstrafe nicht für aufgehoben gehalten werden. S. Marezoll a. a. O. 1. Abschn. §. 1. S. 318 f. und 3. Abschn. §. 1. S. 345 f. auch Stryk Us. mod. Pand. h. t. §. 5. in fin.

51) *L. 4. §. 1. D. h. t.*

52) *L. 4. §. 2. D. h. t.*

53) Z. B. der Vormund hat dem Pupillen nach dem Leben gestanden, wovon Suetonius *in Galba*. Cap. 9. ein Beyspiel erzählt, oder er hat die Vormundschaft durch Bestechung erhalten, oder es dem Pupillen an der nöthigen Verpflegung mangeln lassen, unter dem falschen Vorgeben, es sey kein Vermögen da. *L. 3. §. 15. D. h. t.* §. 10. *et* 11. *D. eod.* oder er hat sonst den Pupillen durch seine Untreue um einen beträchtlichen Theil seines Vermögens gebracht. *L. 9. D. de tutelis. L. ult. Cod. Arbitrium.* S. Vollenhove Diss. cit. Cap. VIII. §. 15.

54) *L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. §. 15. D. h. t.* §. 10. *et* 11. *D. h. t.*

§. 1352.

Rechtliche Folgen der Absetzung. Erlischt die Vormundschaft durch die Absetzung des Vormundes ipso iure, oder erst durch Anstellung eines neuen Vormundes? Erläuterung der L. 10. D. h. t. Wie wenn sich die Vormundschaft noch vor erfolgter Absetzung endiget?

Die nächste Folge der Absetzung ist, daß an die Stelle des tutoris remoti ein anderer Vormund ernannt werden muß. Vermöge eines gewissen Senatusconsultums konnte hier der tutor legitimus nicht eintreten, sondern die Obrigkeit mußte den neuen Vormund bestellen[55]. Erst mit dieser Anstellung des neuen Vormundes endigte sich die Vormundschaft des remoti, nicht ipso iure, wie Anton Faber[56]) und Hugo Donellus[57]) behaupten. Gajus sagt in den zu Verona wieder aufgefundenen Institutionen[58]) ausdrücklich: Praeterea Senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela remotus sit, — in locum eius alius tutor detur, *quo dato prior tutor amittit tutelam.* Hiermit stimmt auch Ulpian überein, wenn er *libro XXXVII. ad Sabinum*[59]) sagt: Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor

55) *L.* 3. §. 8. *D. de legitim. tutorib.*

56) Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. III. pag. 1169.

57) Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 16. §. 28.

58) *Comment. I.* §. 182.

59) *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. de testam. tut.* S. Vollenhove cit. Diss. Cap. VII. §. 4. und von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2. B. IV. Buch. §. 421. S. 126.

testamentarius, adhuc dicimus, in locum excusati alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. — *Idem dicimus, et si fuerit remotus; nam et hic idcirco abit, ut alius detur.* Endigte sich die Tutel ipso iure, so würde die gesetzliche Tutel eintreten. Dieß geschieht aber nur, wenn der Vormund stirbt, weil hierauf das Senatusconsultum nicht ging, dessen Gajus gedenkt, wie Ulpian gleich nachher sagt: §. 3. Quodsi tutor testamento datus decesserit, *ad legitimum tutela redit*, quia hic Senatusconsultum cessat.

Zwar sagt Ulpian in demselben *libro XXXVII. ad Sabinum*[60]): Si tanquam suspectus quis fuerit remotus, *desinit esse tutor*; allein wohl mehr in Beziehung auf die dem remotus entzogene Administration, und die daraus für ihn entstehende Gefahr derselben. Daher erklärt Ulpian *Libro XXX. ad Sabinum*[61]) die dem tutor remotus von einem Schuldner des Pupillen geleistete Zahlung für ungültig. Quodsi remoto solvit, sagt Ulpian, ei solvit, *qui tutor esse desierat*, et reo non liberabitur. Und nach dem Ausspruche Papinians *Libro XII. Quaestionum*[62]) soll der suspectus remotus nicht mehr für die Gefahr der nachherigen Administration stehen dürfen. Er sagt: Decreto Praetoris ut suspectus remotus, periculum futuri temporis non timet: iniquum enim videtur, removeri qui-

60) *L.* 14. §. 4. *D. de tutelis.* Die *L.* 3. §. *ult.* und *L.* 4. *D. h. t.* worauf sich *Ant.* Faber c. l. beruft, beweisen gar nichts für seine Meinung.

61) *L.* 14. §. 2. *D. de Solutionib.* (XLVI. 3.)

62) *L.* 10. *D. h. t.*

dem a tutela, vel cura, in futurum autem non esse securum. Ja aus dem angeführten Grunde der Billigkeit behauptet Cujaz[63]) mit Recht, daß dem tutor remotus schon gleich von der Zeit an die Gefahr der Zukunft nicht mehr treffen könne, da er als suspect angeklagt, und ihm die Verwaltung während der Untersuchung untersagt wurde. Denn es wird ja nun ein Interims-Curator bestellt, dem die Verwaltung, pendente cognitione suspecti, übertragen wird, und dieser ist also auch periculi successor[64]). Deswegen hört aber der suspectus postulatus nicht auf Vormund zu seyn. Daher kann auch die actio tutelae gegen ihn nicht eher angestellt werden, als wenn er abgesetzt, und ein anderer Vormund von der Obrigkeit an seine Stelle ernannt worden ist. Denn nun erst ist die Tutel geendiget, und eher findet die actio tutelae gegen den remotus nicht Statt[65]).

Da die postulatio suspecti auf Absetzung des untreuen Vormundes gerichtet ist, so kann sie nur während der Vormundschaft Statt finden. Daher endiget sich der schon begonnene Proceß, wenn während desselben aus irgend einem gesetzlichen Grunde Beendigung der Vor-

63) Comment. in Lib. XII. Quaestion. Papiniani, ad L. 10. D. h. t. (*Opp. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 332.)

64) *L.* 14. §. 1. *D. de Solution. L.* 7. *C. h. t.* (V. 43.) *Ant.* Faber in Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. III. Illat. 1. pag. 1169. macht hierbey die Bemerkung: *Videtur ita fieri, ut ex eodem facto et poenam et praemium quis consequatur.*

65) *L.* 4. *pr. D. de tutelae et ration. distrah.* (XXVII. 3.) *L.* 8. *Cod. h. t.*

mundschaft eintritt. Papinian sagt *libro V. Responsorum* [66]).

Post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta [67]), solvitur.

Es scheint nicht, als ob die Verfasser der Institutionen diese Stelle Papinians vor Augen gehabt hätten. In den Institutionen heißt es nämlich §. 8. *h. t.*

Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, *posteàque tutor vel curator decesserit*, extinguitur suspecti cognitio.

Da es nicht dem mindesten Zweifel unterworfen ist, daß sich der Proceß endige, wenn der Vormund während desselben stirbt, quia morte rei iudicium solvitur, wie Macer *libro II. Publicorum* [68]) sagt; hingegen nicht so ungezweifelt zu seyn schien, ob der schon begonnene Proceß sich auch dann endige, wenn die Tutel auf eine andere Art, als durch den Tod des Vormundes, beendiget worden; so ist es auffallend, daß hier gerade nur des Falles gedacht wird, welcher gar keinem Zweifel unterlag, dasjenige aber unberührt gelassen worden ist, was nicht so

66) *L.* 11. *D. h. t.*

67) Einige Ausgaben, z. B. die des Haloanders, Baudoza, und Miräus lesen *coepta*. Allein die florentinische Leßart *recepta* läßt sich vollkommen rechtfertigen. *Ev.* OTTO Commentar. ad §. 7. I. h. t. führt mehrere Stellen aus den Gesetzen und Röm. Classikern an, woraus man sieht, daß der Ausdruck *recipere* bey Anklagen sehr gewöhnlich sey.

68) *L.* 15. §. 3. *D. ad SCtum Turpillian.* (XLVIII. 16.)

unzweifelhaft zu seyn schien. Cujaz[69]) hält daher die Lesart *decesserit* für unrichtig. Papinian, sagt er, habe mit Recht den Todesfall des Vormundes übergangen, und sich weit richtiger ausgedrückt, wenn er im Allgemeinen sage: *post finitam tutelam*, um damit anzuzeigen, daß der erhobene Proceß auch dann aufhöre, wenn auf jede andere Art die Tutel geendiget worden sey. Cujaz meint demnach hier einen Fehler entdeckt zu haben, der sehr alt seyn müsse, ja sich vielleicht schon von dem Römischen Juristen selbst herschreibe, dessen Schrift die Verfasser der Institutionen hier vor Augen gehabt haben. Statt *decesserit* habe also dieser alte Röm. Jurist ohne Zweifel geschrieben, oder schreiben wollen, *esse desierit*, und so müsse auch gelesen werden. Sollte hier wirklich, wie Cujaz dafürhält, eine fehlerhafte Lesart anzunehmen seyn; so müssen sich solche schon die Verfasser der Institutionen angeeignet haben. Denn auch Theophilus in seiner griechischen Paraphrase hat: ἐν δὲ τῷ μεταξὺ ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ κουράτωρ τελευτήσῃ, i. e. *sed tutor vel curator interim* MORIATUR. Er fügt sogar noch den Grund hinzu: πῶς γὰρ δυνατὸν ἐκβάλλεσθαι τὸν ἤδη τελευτήσαντα, i. e. *Quomodo enim potest iam mortuus removeri?*

Ist also durch Beendigung der Vormundschaft der Proceß aufgehoben, so kann nun auch, da kein Absetzungs-Urtheil erfolgen kann, die sonst das Urtheil begleitende Infamie nicht eintreten, wenn gleich ein bewiesener dolus oder eine culpa lata des Vormundes dieselbe zur Folge

69) Comment. in Lib. V. Responsor. Papiniani ad L. 11. D. h. t. (*Oper. postum. a* FABROTO *editor.* Tom. I. pag. 208.)

gehabt haben würde[70]). Damit ist aber dem Vormunde nichts geschenkt. Denn sobald die Tutel geendiget ist, kann die actio tutelae gegen den Vormund erhoben werden. Da mit Hülfe derselben der Pupill nun im ordentlichen Wege des Civilrechts seine Entschädigung erhalten kann, so hört nun jene Nothwendigkeit auf, welche die suspecti accusatio herbeyführte[71]). Daher rescribirte der Kaiser Antoninus an die Domitia in der *L. 1. C. h. t.*

Libertum tuum et tutorem filii tui, si fraudulenter res eius administrare existimas, suspectum facere potes: modo si officium eius pubertate pupilli finitum non est. *Nam si eo iure tutor esse desiit, is* IUDICIO TUTELAE *conveniendus est.*

Daß nun aber auch das iudicium tutelae infamiren kann, ist bereits bewiesen worden.

§. 1352. a.

Ist in causa postulati tutoris ein defensor zuläßig? Erklärung der *L. 39. §. ult. D. de procurator.*

Noch ist die Frage übrig, ob nicht die Infamie, welche die remotio tutoris suspecti, wenn sie ob dolum oder culpam latam geschehen ist, zur Folge hat, nach dem Römischen Rechte dadurch vermieden werde, wenn sich der postulatus bey dem Proceß durch einen Procurator oder Defensor vertreten läßt? Es fragt sich zuvörderst, ob hier überhaupt ein Procurator oder Defen-

70) S. DONELLUS Commentar. Lib. III. Cap. 16. §. 23.

71) S. *Ant.* FABRI Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXV. Princ. I. §. ult. pag. 1163.

for zulässig sey? Diese Frage entscheidet Ulpian in einer aus Desselben *libro nono ad Edictum* entnommenen Stelle. Es ist die *L.* 39. §. *ult. D. de procurator.* wo er aus des Pomponius *libro XXV. ad Edictum* referirt:

Item ait: si suspectus tutor postuletur, defensorem eius oportere etiam de rato cavere, ne reversus ille velit retractare, quod actum est. *Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur, quoniam famae causa est, nisi constet, ei a tutore mandatum nominatim*, aut si etiam absente tutore, quasi non defenderetur, Praetor erat cogniturus.

Es ist allerdings eine Ausnahme von der Regel, daß der Defensor, der sonst nur satisdationem iudicatum solvi pro litis aestimatione leisten darf[72]), auch de rato caviren muß. Hermogenian sagt sogar *libro I. Epitomarum iuris* [73]).

Tutore suspecto postulato, defensor, si velit respondere, cautionem *ratam rem dominum habiturum* cavere[74]) compellendus est.

72) §. 5. *I. de Satisdationib.* (IV. 11)

73) *L.* 6. *D. Rat. rem haberi.* (XLVI. 8.)

74) Die Redensart *cautionem cavere*, ist ein Hellenismus, der bey den römischen Juristen nicht ungewöhnlich ist. So sagt z. B. Ulpian *L.* 3. §. 1. *D. Judicat. solvi* stipulationem stipulari, *L.* 23. *D. de praescript. verbis* actio agi, und *L.* 23. *D. de pignor. et hyp.* pignoris obligatio obligari. Aehnliche Beyspiele aus den Röm. Classikern führt *Scip.* Gentilis Parergor. Lib. I. cap. 6. an.

Der Grund, den Pomponius anführt, wird darin gesetzt, damit nicht der angeklagte Vormund nach seiner Rückkehr durch Verweigerung seiner Genehmigung das ganze Verfahren vernichte, und nun der Proceß von neuem wieder angefangen werden müsse. Jedoch bemerkt Ulpian, daß bey der postulatio suspecti nicht leicht ein Defensor zugelassen werde. Er sagt: *Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur.* So liest die florentinische Ausgabe der Pandecten. Da aber hier sichtbar von dem angeklagten Vormunde die Rede ist, so meinen Viele [75]), es müsse statt accusabitur vielmehr *excusabitur* gelesen werden. So liest auch Haloander, und die Glosse bemerkt, daß es in einigen codicibus wirklich so heiße. Allein daß die Lesart *accusabitur* richtig sey, beweisen nicht nur die Basiliken [76]), in denen die Stelle griechisch also lautet: *οὐκ εὐχερῶς τὸ ὕποπτον κινεῖται διὰ διοικητοῦ*, welches nach den Worten soviel heißt, als *non facile suspecti accusatio movetur per procuratorem*, wofür aber Fabrot blos die Worte Ulpians beybehalten hat; sondern eben dieses bestärken auch die griechischen Interpreten, von denen

75) *Reinh.* BACHOVIUS Notae et Animadv. ad Treutlerum Vol. I. Disp. IX. Th. 1. Lit. F. pag. 340. *Ger.* NOODT Comment. ad Dig. Tit. de Procurat. (*Operum* Tom. II. pag. 90.) *Jo. Ortw.* WESTENBERG Div. Marcus Diss. XXI. §. 16. pag. 230. *Jo. Jac.* WISSENBACH Exercitat. ad Pand. P. I. Disp. LI. Th. 22. pag. 538. *Jo.* VOLLENHOVE Diss. de suspectis tutorib. et curatorib. Cap. V. §. 1. Not. b. (in OELRICHS *Thes. nov. Diss. iurid. Belgic.* Vol. I. Tom. I. pag. 217.)

76) Tom. I. Lib. VIII. Tit. 2. Const. 39. §. 7. pag. 419. (edit. *Fabrot.*)

nachher die Rede seyn wird. Diejenigen, welche die florentinische Lesart unverändert beybehalten [77]), glauben, daß sich auch das *accusabitur* sehr gut in Beziehung auf den suspectus erklären lasse, nämlich so: *non facile permittetur, ut per procuratorem defendatur, qui suspectus est*; oder auch, wie Anton Schulting [78]) meint: *non facile quis per procuratorem suspecti accusationem sustinebit.* So haben nun dieses Gesetz auch die griechischen Commentatoren [79]) verstanden, deren Interpretation ich hier noch mit der

77) S. *Ulr.* HUBER Eunomia Rom. Libr. III. ad L. 39. §. 7. D. de procurator. pag. 150 sq. *Ant.* SCHULTING Notae ad Dig. s. Pand. a *Nic.* SMALLENBURG animadversion. suis adjectis edit. Tom. I. Lib. III. Tit. 3. ad §. 7. L. 39. cit. pag. 438. *Joseph.* FINESTRES *et de* MONSALVO in Hermogeniani iuris Epitomar. libros VI. Commentar. Tom. I. Lib. I. ad L. 6. D. Ratam rem hab. §. 4. pag. 342. Ohne genugsamen Grund eignet *Ant.* FABER in Rational. in Pand. ad h. §. L. 39. Tom. I. pag. 338. diese ganze Stelle dem Tribonian zu, und hält sie für ungereimt, und eines Tribonians würdig. Er vertheidiget daher die Lesart *accusabitur* blos darum, weil er gerade hierin die Hand des Tribonians zu erkennen wähnt. Allein HUBER c. l. §. 2. hat den offenbaren Ungrund dieser Beschuldigung gezeigt.

78) Enarrat. partis I. Digestor. s. Pandectar. Lib. III. Tit. 3. §. 6. (in EJUS *Commentation. academ. Halae edit.* 1774. 8. Vol. IV. pag. 247.)

79) *Thalelaei*, *Theodori*, *Stephani*, *Cyrilli*, aliorumque ICtorum Graecorum Commentarii in Tit. D. et Cod. *de Procuratoribus et Defensoribus.* Ex Cod. MS. Bibliothecae Lugd. Batavae edidit, Latine vertit, et castigavit *David.* RUHNKENIUS. (in *nov. Thes. iur. civ. et canon. Ger.* MEERMAN Tom. V. pag. 23.)

Uebersetzung von Ruhnken hinzufügen will: Ὅτι οὐκ εὐχερῶς διὰ προκουράτωρος κατηγορηθήσηται ὡς ὕποπτός τις, ἐπειδὴ αἰτία τῆς ἀτιμίας ὑπόκειται, τουτέστιν, οὐ παντὶ ἔξεστι τὴν ὕποπτον ἐπίτροπον ἀπόντα δεφενδεύειν, ἐπειδὴ περὶ ἀτιμίας ἐστὶ τῷ ἐπιτρόπῳ ὁ κίνδυνος. *Sed non facile quis in persona procuratoris suspectus accusabitur, quia famae causa agitur, id est; non cuivis licet suspectum tutorem absentem defendere, quia tutor famae discrimen subit.* Man sieht zugleich hieraus, daß das Wort *procurator* hier für defensor gebraucht worden, qui rei causam agere velit. Ein Defensor soll also für den, welcher als suspect angeklagt worden, nicht leicht zugelassen werden, und zwar aus dem beygefügten Grunde, quoniam famae causa est, also weil es eine Ehrensache ist, denn es gilt hier den guten Namen des Vormundes. Allein der Grund scheint nicht passend zu seyn, wie auch Westenberg [80]) bemerkt hat. Denn es wird ja sonst in causis famosis sowohl ein Procurator als Defensor zugelassen, und zwar mit der Wirkung, daß wenn auch der Stellvertreter verurtheilt worden, dennoch diesen so wenig, als seinen Principal die sonst das angeklagte Verbrechen begleitende Infamie trifft. Den Stellvertreter nicht, wenn er auch in der Sentenz mit Namen genennt ist, weil er nicht suo, sondern alieno nomine verurtheilt worden, und eben so wenig auch den Principal, weil er selbst nicht verurtheilt worden ist. Ulpian sagt *libro VI. ad Edictum* [81]):

80) Loc. cit. pag 230.

81) *L.* 6. §. 2. *D. de his, qui notant. infamia.* Man verbinde damit noch die *L.* 1. *et L.* 14. *D. eod.*

Si quis *alieno nomine* condemnatus fuerit, *non laborat infamia*, et ideo nec *procurator*, vel *defensor*, vel tutor, vel curator, vel heres, *furti, vel ex alia simili specie condemnatus*, infamia notabuntur: nec ego [82]), si ab initio per procuratorem causa agitata est. Die Infamie scheint solchemnach in gar keine Betrachtung zu kommen, wenn die causa suspecti durch einen Stellvertreter geführt wird; und da auf diese Art die Infamie von den Vormunde abgewendet wird, wer wird an seiner Genehmigung zweifeln? wozu soll also sein Defensor noch de rato caviren?

82) Nämlich qui deliqui. Unrichtig liest Taurellius: nec ergo. Eben so Haloander, Miräus, Hugo a Porta, Merlinus, und Baudoza. Eben so auch die neueste Ausgabe von Beck. Allein Brenkmann bemerkt in der Göttinger Ausgabe des Corpus iuris civ., daß die florentinische Handschrift *nec* EGO lese, und diese Leseart wird auch durch die *Basilica* Tom. II. pag. 493. ὁ πλημμελήσας, und die Scholien derselben pag. 615. bestärkt. So liest auch *Claud.* CHEVALLONIUS in edit. *Paris* 1527. 8. und POTHIER in Pand. Justinian. Tom. I. Tit. de his qui notant. inf. Nr. XVI. Not. f. hat diese richtigere Lesart mit Recht in den Text aufgenommen. Die Lesart *nec* ERGO erklären daher *Jac.* CUJACIUS Comment. ad Tit. Pand. de minorib. XXV. ann. L. 3. §. 5. ad vv. *Ergo etiam*. *Franc.* HOTOMANUS Observation. Lib. VII. Cap. 16. *Ger.* NOODT Comment. ad Dig. Tit. de his, qui not. infam. §. Ait Praetor: *suo nomine damnatus*. (*Oper. T. II. pag.* 78) und *Guil.* BEST Ratio emendandi Legg. Cap. I. §. VII. nr. 3. pag. 34. (edit. *Neuhaus*.) für einen Irrthum, und führen mehrere Beyspiele an, wo eine ähnliche Verwechselung des EGO mit *ergo* vorkommt. Man s. auch *Ant.* SCHULTING Notae ad Dig. vel Pand. Tom. I. pag. 412.

Allein die Strafe der Infamie darf hier nicht vereitelt werden. Deswegen sagt Ulpian, nur ein Procurator sey bey der postulatio suspecti zuzulassen, der mit einem Special-Auftrage versehen ist. Es tritt hier ein ganz anderes Verhältniß ein, als wenn sonst eine Klage ex causa famosa erhoben wird. Denn wird z. B. die actio furti angestellt; so handelt sich's hier blos um ein pecuniäres Interesse. Solche famöse Klagen lassen ohne Bedenken einen Defensor zu. Hier ist der Kläger vollkommen gesichert, wenn der Defensor die cautio iudicatum solvi leistet. Eine cautio de rato ist hier nicht nöthig. Die Execution wird gegen den defensor vollstreckt [83]. Von einer Infamie kann keine Rede seyn, weil er nomine alieno condemnirt wird. Auch selbst denn nicht, wenn der Verklagte den Procurator selbst bestellt hatte. Denn auch hier wird die Sentenz gegen den Procurator gesprochen, und es würde sogar eine Richtigkeit des Verfahrens erzeugen, wenn in der Sentenz nicht der Procurator, sondern der dominus wäre genennt worden [84]), obwohl die Execution gegen den Principal vollstreckt wird [85]). Bey solchen actionibus famosis fand auch das ordentliche Proceßverfahren, iudice dato, Statt. Allein Art und Zweck des Verfahrens in causa tutoris suspecti ist davon ganz verschieden. Die postulatio suspecti ist keine gemeine Civilklage. Ihr Zweck ist auf Absetzung des untreuen Vormundes gerichtet, welche jedoch eine Ver-

83) *L. 61. in fin. D. de procurator.*

84) *L. 1. C. de sentent. et interlocut.* (VII. 45.) S. Mühlenbruch's Lehre von der Cession der Forderungsrechte. §. 7. Nr. 2. S. 46 ff.

85) *L. 61. D. de procuratorib.*

urtheilung enthält. Dieser Zweck kann durch einen Defensor nicht erreicht werden. Dieser würde nur aus der stipulatio de rato haften, wenn der Principal sich beym Judicate nicht beruhigen, und von der Tutel nicht abgehen wollte. Von einem solchen pekuniären Interesse hingegen, wie bey der actio furti zur Sprache kommt, kann hier nicht die Rede seyn. Zu seiner Entschädigung steht dem Pupillen gegen seinen Vormund die actio tutelae zu. Da diese vor Endigung der Tutel nicht erhoben werden kann, so soll ihr durch die postulatio suspecti, und Absetzung des Vormundes der Weg gebahnt werden. Eben deswegen, weil durch die postulatio suspecti kein pekuniäres Interesse verfolgt wird, wie durch die actio surti und andere famöse Klagen, fand bey dem iudicio suspecti das sonst bey solchen Klagen gewöhnliche Proceßverfahren nicht Statt, sondern die causa suspicionis ward extra ordinem, d. i. von der Obrigkeit selbst, nullo iudice dato, untersucht, und das Urtheil von ihr selbst gesprochen, wie auch das Wort cognitio andeutet, welches überall bey der postulatio suspecti gebraucht wird [86]. Die gesetzliche Strafe der Infamie sollte aber nicht vereitelt werden. Daher soll kein Defensor für den angeklagten Vormund zugelassen werden, sondern demselben nur die Vertheidigung durch einen Procurator erlaubt seyn, wenn er denselben mit einer Specialvollmacht versehen hat. Die Verurtheilung wird aber hier nicht gegen den Procurator, sondern gegen den Vormund selbst gerichtet, und er entgeht daher der Strafe der Infamie nicht, wie Anton

86) *L.* 1. §. 3. *et* 5. *D. h. t.* §. 7. *et* 8. *I. eod.* *L.* 1. §. 11. *D. ad SCtum Turpillian.* (XLVIII. 16.)

Quintanaduegna [87]) sehr gut gezeigt hat. Ich will nur noch eine Stelle aus den Commentaren der griechischen Interpreten mit Ruhnkens Uebersetzung [88]) zu mehrerer Bestärkung hinzufügen. Der Commentator Stephanus, indem er den Zweifel zu lösen sucht, der daher entstehen könnte, quod nemo, qui per procuratorem litigat, infamis fiat, äussert sich über alles, was bisher gesagt worden, auf folgende Art: Ἀλλὰ τότε χώραν ἔχει τὰ εἰρημένα, ἔνθα ἡ καταδίκη κατὰ τῶν δεφενδεύοντων ἐκφέρεται, ὡς ἐπὶ τῆς φούρτι καὶ τῶν ὁμοίων ἀγωγῶν. Ἐπὶ γὰρ τούτων οὔτε ὁ προκουράτωρ ἀτιμοῦται μὴ εναχθεὶς suo nomine, οὔτε ὁ πρωτότυπος, ἐπειδὴ οὐ γέγονεν εἰς αὐτὸν καταδίκη. Οὔτε γὰρ ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται ἐκ τῶν παρ' ἐμοὶ κεκινημένων εὑρίσκων τόνδε, τουτέστιν, τὴν πρωτότυπον κλοπὴν ἡμαρτηκότα, ἢ δόλον περὶ τὸ δεπόσιτον πεποιηκότα. Διὰ τοι τοῦτο συνορᾷ τόνδε τὴν δεφένσορα αὐτῷ δοῦναι τόσους χρυσοῦς. Ἐνταῦθα δὲ οὐκ ἔστιν ἀγωγὴ κινουμένη, ἀλλ' ἐξτραόρδινεμ γυμνάζεται τὸ τῆς ὑποψίας ἔγκλημα, καὶ ἡ καταδίκη εἰς την πρωτότυπαν ἀναφέρεται, καὶ εἰκότως ἀτιμοῦται. Οὔτε γὰρ ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται· συνέστι τόνδε ἐπίτροπον εἶναι σούπεκτον, ἢ τῷ ἰδικὸν ἔχοντι περὶ τούτου μανδάτον, ἢ ὁπηνίκα μέλλει κατ' αὐτοῦ καὶ ἀπόντος ὁ ἄρχων μὴ δεφενδενομένου, ψηφίζεσθαι. i. e. *Sed, quae dicta sunt, tunc locum habent, si sententia adversus defensores lata sit, ut in furti, et similibus actionibus. Nam in his*

87) De iurisdictione et imperio. Lib. I. Tit. 10. nr. 24 sqq. (in *Thes, Meerman*, Tom. II. pag. 257.)

88) In Thes. Meerman. Tom. V. pag. 23. sq.

neque procurator notatur, non conventus suo nomine, neque principalis, quod condemnatio in eum non data est. Neque enim iudex ex iis, quae a me agitata sunt, pronuntiat, illum, id est, principalem aut furtum fecisse, aut in deposito dolo malo egisse: sed potius id animadvertens definit, istum defensorem adversario tot aureos daturum. Hic vero non est actio mota, sed extra ordinem agitatur suspecti crimen, et condemnatio in principalem datur, et recte infamia notatur. Neque enim iudex pronunciat, istum tutorem suspectum videri, nisi cum speciale hac de re mandatum habet procurator, aut quando Praetor de eo absente, quasi non defenderetur, est pronuntiaturus.

Einen Fall nimmt jedoch Ulpian aus, wo ein Defensor ohne besondern Auftrag für den tutor suspectus zugelassen werden muß, nämlich den, wenn die Obrigkeit in der Abwesenheit des Vormundes die Sache untersuchen, und den abwesenden Tutor removiren will. Hier kann und muß ein Defensor, der die Abwesenheit oder auch die Unschuld des Abwesenden zu vertheidigen sucht, gegen Caution de rato zugelassen werden, damit der Prätor nicht ohne einen Angeschuldigten verfahre [89]). Daß zur Entschuldigung der Abwesenheit ein Defensor zuzulassen sey, weil der Vormund sonst, wenn er auf geschehene Vorladung nicht erscheint, schon des Ungehorsams wegen als suspect removirt werden könnte, ist ausser Zweifel [90]). Jedoch soll dieses nach

89) S. *Hub.* Giphanius ad L. 39. §. ult. D. de procurator. n. 36. (in Ejus *Lecturis Altorphin.* pag. 42.) und *Ulr.* Huber Eunom. Rom. ad eand. L. pag. 150.

90) *L. 7. §. ult. D. h. t. L. 71. D. de procurat.*

Ulpians[91]) Ausspruche mit Vorsicht, und anders nicht, als nach sorgfältiger Untersuchung der Sache, und also nur sehr selten geschehen. Man setzt auch hier einen solchen Fall voraus, wo den Vormund, wenn er auch sich selbst vertheidigte, doch auch selbst wenn er abgesetzt würde, keine Infamie treffen könnte[92]). Aber auch zur Vertheidigung der Unschuld würde hier nach einem Rescript des Kaisers **Antoninus Caracalla** ein Defensor zuzulassen seyn. **Ulpian** sagt ausdrücklich *libro IX. ad Edictum*[93]):

Ubicunque absens quis damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem, et innocentiam[94])

91) *Cit. L. 7. h. t.*

92) S. *Jos.* FINESTRES *et de* MONSALVO Hermogenian. c. I. §. 5—8. pag. 343 sq.

93) *L.* 33. §. 2. *D. de procurator. et defensorib.*

94) Mehrere Rechtsgelehrten halten die Lesart innocentiam für fehlerhaft, und wollen dafür *absentiam* lesen. **Cujaz** ad PAULI *Sentent. Recept.* Lib. V. Tit. 16. §. 11. verfiel zuerst auf diese Emendation, weil die Unschuld keiner Excusation bedürfe. Ihm huldigten WISSENBACH in Exercitat. ad Pand. P. I. Disp. XII. Th. 18. pag. 108. MATTHAEI de Criminibus Lib. XLVIII. Tit. 13. Cap. IV. nr. 1. LECTIUS ad Aemil. Macrum de publicis iudiciis u. a. Allein die Richtigkeit der florentinischen Lesart bestärkt theils die Uebereinstimmung derselben mit allen übrigen, theils die Auctorität der **Basiliken**, welche Lib. VIII, Tit. 2. Const. 33. §. 2. (Tom. I. pag. 416. edit. *Fabroti.*) *καὶ δεικνύντα αὐτὸν ἀνεύθυνον* haben. CUJACIUS hat in der Folge Observation. Lib. XX. cap. 20. seine Emendation wieder zurückgenommen, und die gemeine Lesart vertheidiget. Man vergl. noch *Ant.* SCHULTING Thes. controversar. Decad. X. Th. 3. (Vol. III. *Commentation. academicar. Halae* 1774. 8. *editar.* pag. 28.) *Pet. de*

excusantem audiri aequum est, et ordinarium admittere: quod et ex rescripto Imperatoris nostri[95]) apparet.

§. 1352. b.

Heutiger Gebrauch dieses Titels.

Ueber die heutige Anwendbarkeit dieses Titels sind die Urtheile der praktischen Rechtsgelehrten sehr verschieden. Einige[96]) sprechen ihm allen Gebrauch ab, weil die Obrigkeit von den Vormündern alle Jahr Ablegung der Rechnung fordern könne. Dieß mache alle postulatio suspecti überflüssig. Ergiebt sich ihre schlechte Wirthschaft aus der Rechnung, so könne die Obrigkeit von Amts wegen verfahren, ohne auf einen Ankläger warten zu dürfen. Andere[97]) hin-

Toullieu Collectan. iur. civ. a *Jo.* Wolbers edit. Diss. IV. Cap. 1. *Jo. Guil* Marckart Probabil. receptar. Lection. iuris civ. P. II. pag. 63 sq. besonders *Dan.* Deutz Diss. ad Ulpiani fragmentum, quod extat in L. 33. §. 2. D. de procurat et defens. *Lugd. Batav.* 1739. (in *Ger.* Oelrichs *Thes. Dissertation. iurid. selectiss. Belgicar.* Vol. I. Tom. III. Nr. XXVIII. p. 310 — 336.)

95) Cujacius Observat. c. l. versteht hier den Kaiser Alexander Severus. Allein es ist Antoninus Caracalla, unter dem Ulpianus seine libros ad Edictum geschrieben hat. S. *Ant.* Schulting ad Pauli *Sent. Recept.* Lib. V. Tit. 16. § 11. not. 30. (in *Jurispr. vet. Antejustin.* pag. 494.) und Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 1. Abth. §. 100 a. S. 370.

96) Bachov Comment. ad §. 2. I. h. t. et in not. ad *Wesenbec.* h. t. nr. 8. in fin. und *Pet.* Müller ad *Struvii* Synt. iur. civ. Exerc. XXXI. Th. 55. not. η.

97) *Jo.* Schilter Prax. iuris Rom. Exercit. XXXVII. §. 137. Stryk Us. mod. Pand. h. t. §. 1. Struv Synt. iur.

gegen halten den Titel noch jetzt für practisch. Noch andere[98]) behaupten, die Anklagen untreuer Vormünder wären wenigstens heutiges Tages selten. Die richtigere Meinung ist: Als römische accusatio ist die postulatio suspecti tutoris jetzt nicht mehr im Gebrauche. Von einer eigentlichen Klage ist auch keine Rede mehr. An deren Stelle sind die Denunciationen getreten, welche noch h. z. T. jedem Staatsbürger erlaubt, den Mit- und Ehren-Vormündern aber zur Pflicht gemacht sind[99]). Die competente Gerichtsobrigkeit untersucht dann die Sache von Amts wegen, und erkennt über die Remotion[100]). Wie das heutige Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund von dem Römischen unterschieden sey, ist schon oben[1]) gezeigt worden. Die Anwendbarkeit der übrigen Grundsätze des Röm. Rechts läßt sich dagegen nicht bezweifeln[2]). Statt der

civ. Exerc. XXXI. Th. 55. und Schmidts pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 1087 — 1091.

98) Höpfner theor. pract. Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 257. und Haubold ad *Bergeri* Oeconom. iuris Lib. I. Tit. IV. Th. 12. not. d. (Tom. I. pag. 216.)

99) S. Allg. Preuß. Landrecht. 2. Th. 18. Tit. § 926. und §. 929. Der Stadt Frankfurt erneuerte Reformation vom J. 1578. f. Th. VII. Tit. 4. §. XVIII.

100) Frankf. Reformation a. a. O. §. XIX. Ostfriesisches Landrecht. Lib. II. Cap. 228. S. 538. Fränkische Landgerichtsordnung. 3. Th. Tit. XXV. §. 4. Bayerisches Landrecht. 1. Th. 7. Kap. §. 23. und allgem. Preuß. Landrecht a. a. O. §. 924.

1) S. §. 1351 a. S. 95.

2) S. Dabelow's Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. §. 307. S. 583. a. E.

Infamie wird jetzt eine willkührliche Strafe erkannt [3]), obwohl auch in einigen Land- und Stadtrechten noch die Strafe der Infamie, oder, wie sie darin genennt wird, der Ehrenschmälerung bestätiget worden ist [4]).

§. 1353.

Ursachen der Endigung der Vormundschaft. I. Allgemeine.
L. 15. D. de tutelis. L. 7. pr. D. de capite minutis.

Ausser der Remotion eines suspecten Vormundes, wodurch die Vormundschaft nur in seiner Person geendiget, und ein Anderer an dessen Stelle von der Obrigkeit gesetzt wird, giebt es noch andere Ursachen der Beendigung, welche bey Gelegenheit der Remotion hier pflegen angegeben zu werden [5]). Diese sind theils allgemeine, welche sowohl bey den Vormündern, als den Pflegbefohlnen Statt finden, theils eigene oder besondere Ursachen, welche entweder nur in der Person derjenigen, die sich in der Vormundschaft befinden, oder blos in der Person der Vormünder eintreten, oder in der Art der Delation ihren Grund haben. Soviel nun

I. die allgemeinen Ursachen betrifft, welche in der Person des Vormundes, wie des Pflegbefohlnen, eintreten können, so gehört dahin

1) der Tod [6]). Denn stirbt der Vormund, so kön-

3) Reichs-Policey-Ordnung vom J. 1577. Tit. XXXII. §. 3. Bayersch. Landrecht a. a. O. und von Kreittmayrs Anmerkungen 1. Th. 7. Kap. §. 25 a. E.

4) S. die Fränk. Land-Gerichts-Ordn. a. a. O. §. 10. u. das Hamburg. Stadtrecht. P. III. Tit. 6. Art. 19.

5) S. Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. III. Cap. 14. et 15.

6) §. 3. *I. Quib. mod. tut. finit.* (I. 22.) *L. 4. pr. D. de tutelae et rationib. distrah.* (XXVII. 3.)

nen dessen Erben, als Erben, die Vormundschaft nicht fortsetzen, weil die Vormundschaft, als ein munus personale, wobey zugleich auf Treue und Fleiß der Person gesehen wird [7]), nicht auf die Erben übergeht, ja schon an sich, als eine potestas in caput liberum, nicht erblich übergehen kann [8]). Sciendum est, sagt daher Gajus *Libro XII. ad Edictum provinciale* [9]), nullam tutelam *hereditario iure* ad alium transire. Auch die legitima tutela macht keine Ausnahme. Zwar sagt Ulpian *libro XXXVIII. ad Edictum* [10]): Morte tutoris successio debet in legitima tutela admitti. Allein dieß ist von keiner successio hereditaria zu verstehen, sondern heißt nur, wie Ulpian selbst sagt, soviel, daß der folgende legitimus in die tutelae administratio eintrete, wenn der Nähere stirbt. Zufällig kann zwar der, qui post eum est, als nächster Verwandter, des Verstorbenen Erbe seyn, allein deswegen succedirt er nicht iure hereditario in die Tutel [11]). Eben dieß ist es auch, wenn Gajus in der angeführten Stelle noch hinzufügt: Sed ad liberos virilis sexus perfectae aetatis *descendunt legitimae*; ceterae non descendunt. Doch müssen die Erben, in so fern sie dazu fähig sind, die von dem verstorbenen Vormunde angefangenen Geschäfte vollenden, und besonders die angefan-

7) *L.* 18. §. 1. *D. de munerib. et honorib.* (L. 4.)

8) S. *Ant.* Fabri Jurispr. Papinian. Scient. Tit. XII. Princip. I. Illat. 24. pag. 708.

9) *L.* 16. §. 1. *D. de tutelis.*

10) *L.* 3. §. 9. *D. de legitim. tutorib.*

11) S. Donellus c. l. Cap. XIV. §. 12. und Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts 1. B. 2. Abth. §. 232. S. 865. Not. 14. a.

genen Processe, bis zur Rechnungsablegung, fortsetzen, wenn sie nicht wegen Liegenlassens derselben sich verantwortlich machen wollen. Jedoch haften sie nur für den Dolus [12]. Was von der Tutel gilt, gilt auch von der Curatel. Neque enim *ad curatoris etiam succes-*

12) *L.* 1. *pr. D. de fideiussor. et nominator. et heredib. tutor. et curator.* (XXVII. 7.) Pomponius *libro XVII. ad Sabinum:* Quamvis *heres tutoris* tutor non est, tamen ea, *quae per defunctum inchoata sunt*, per heredem, si legitimae aetatis, et masculus sit, explicari debent; in quibus *dolus eius* admitti potest. — *L.* 27. *D. de Appellat.* (XLIX. 1.) Hermogenianus *libro V. iuris Epitomarum.* Tutor si in negotio pupilli provocaverit, vel curator in adulti, heres eius, *antequam reddat rationes*, appellationis causam persequi debet: *nam post redditas rationes nec ipse tutor, nec curator appellationis merita probare cogitur.* Es kann daher wohl nur als ein Zweifelsgrund gelten, wenn Aemilius Macer *libro II. de Appellationibus*, woraus der Tit. Dig. *Si pendente appellatione mors intervenerit* (XLIX. 13.) genommen ist, die entgegengesetzte Meinung, nämlich heredem tutoris causas appellationis reddere necesse esse, *etiamsi rationes tutelae heres reddiderit*, aus dem Grunde aufstellt, *quia sufficit, mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse.* Das von ihm selbst angeführte Rescript der Kaiser Severus und Antoninus hat den Knoten gelöst. Sed divi Severus et Antoninus, sagt er, rescripserunt: *non cogendum tutorem, post rationes redditas, causas appellationum reddere.*" Man vergl. *Marqu.* Freheri Πιθανῶν seu Verisimilium Lib. II. cap. 22. (in *Thes. iur. Rom.* *Otton.* Tom. I. pag. 934. sq.) und *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo Commentar. in Hermogeniani iuris Epitomar. libros ad L. 27. D. de appellat. §. 3. pag. 897.

sores officium administrationis transire, ideoque nullam alienandi eos res adultae potestatem habere convenit; so rescribirten die Kaiser Diocletian und Maximian an die Claudia[13]. Diese gesetzliche Bestimmungen schienen nun zwar, wenn sich die Vormundschaft durch den Tod des Vormundes endiget, keinesweges überflüßig zu seyn, um allenfalls dem möglichen Einwurfe zu begegnen, daß der Erbe in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintrete[14]. Allein wo war nur irgend ein Zweifelsgrund denkbar, daß die Tutel auch durch den Tod des Pflegbefohlnen aufhöre? Freylich in Rücksicht auf die Person des verstorbenen Pfleglings keiner, weil dieser nun, da er für die Welt zu existiren aufgehört hat, keines Vormundes weiter bedarf. Aber in Rücksicht der Verwaltung des Vermögens hätte doch einiger Zweifel entstehen können. Um diesen zu beseitigen, war es denn auch nicht überflüßig, gesetzlich zu bestimmen, daß durch den Tod des Pupillen oder Pflegbefohlnen die Tutel beendiget sey, um dadurch anzuzeigen, daß mit dem Tode des Pfleglings auch die Verwaltung seines Vermögens ein Ende habe[15].

2) Die *Capitis deminutio*, und zwar hebt a) in der Person des Pupillen oder Pflegbefohlnen eine jede Art der Capitis deminutio die Vormundschaft auf[16].

13) *L.* 17. *C. de negot. gest.* (II. 19.)

14) *L.* 24. *D. de Verb. Signif.* *L.* 62. *D. de div. Reg. iuris.*

15) S. Donellus Commentar. Lib. III. cap. 14. §. 8. (Vol. II. pag. 183. sq. edit. *noviss. Norimberg.*)

16) §. 1. *et* §. 3. *in fine J. Quib. mod. tut. finit.* (I. 22.) *L.* 14. *pr. et* §. 1. *et* 2. *D. de tutelis.* *L.* 2. *D. de legitim. tutor.*

a) Die minima, wenn derselbe arrogirt wird, weil er dadurch in die väterliche Gewalt und Familie des Arrogators kommt [17]. *β*) Die media, wenn er eines Verbrechens wegen deportirt worden ist, welches jedoch bey dem Pupillen voraussetzt, daß er pubertati proximus sey [18]. *γ*) Die maxima, wenn er durch feindliche Gefangenschaft, oder durch undankbares Betragen gegen seinen Patron die Freyheit verlor [19]. b) In der Person des Vormundes hört hingegen die Vormundschaft nur denn auf, wenn er eine capitis deminutio maxima, oder media d. h. eine solche erleidet, wodurch er die Freyheit oder Civität verliert [20]. Die minima capitis deminutio

17) *L*. 1. *D. de adopt. L*. 11. §. 2. *D. de bonor. possess. sec. tabulas.* (XXXVII. 11.) S. *Ant.* Fabri Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XII. Princ. I. Illat. 21. pag. 705. sq.

18) *L*. 13. §. 1. *L*. 14. *D. de dolo malo* (IV. 3.) *L*. 23. *D. de furt.* (XLVII. 2.) *L*. 5. §. 2. *D. ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) *L*. 1. §. 6. *D. Ne vis fiat ei.* (XLIII. 4.) *L*. 111. *D. de Reg. iur.* (L. 17.) S. Dirksen über die pupillos infantiae vel pubertati proximos. (im Rheinischen Museum für Jurisprudenz von Hasse 1. Jahrgg. Bonn 1827. S. 316 — 326.)

19) S. Theophilus *in Paraphr. gr. Inst. ad* §. 1. *Quib. mod. tut. finit.*

20) §. 4. *J. Quib. mod. tut. finit. L*. 14. §. 2. *D. de tutelis. L*. 2. *Cod. de legitima tutela.* (V. 30.) Diesem scheint jedoch die *L*. 15. *D. de tutelis* entgegen zu streiten, wo Ulpian sagt: Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, *aut* transfugerit, *quia servus non efficitur, tutor manet*: sed interim a Praesidibus *alius tutor* dabitur. Nach dieser Stelle soll also sogar

des Vormundes, z. B. wenn er sich arrogiren läßt, hebt

der Transfuga noch tutor bleiben, der doch nach klaren Gesetzen eine capitis deminutio media erleidet. *L.* 5. §. 1. *D. de capite minut.* (IV. 5.) *L.* 14. *D. Ex quib. caus. maiores.* (IV. 6.) *L.* 19. §. 7. *et* 8. *D. de Captivis et postlim. revers.* (XLIX. 15.) Man hat sich viel Mühe gegeben, das Räthsel zu lösen. Einige haben mittelst der Critik zu helfen gesucht, und diese Versuche sind sehr verschieden ausgefallen. *Hug.* Donellus Comm. III. 14. §. 10. pag. 185. zieht die Worte: *aut etiam receptus ab eis aut transfugerit*, mit Hinweglassung des Komma nach eis, in einen Satz zusammen, und erklärt das aut durch *haut* i. e. non, welches besonders in den florentinischen Pandecten nicht ungewöhnlich ist, z. B. *L.* 1. *D. de solution.* Allein diese Emendation hat wenig Beyfall gefunden, und wird namentlich verworfen von *Jos. Fernand. de* Retes in Commentar. ad Tit. Dig. de Interdictis et Relegatis Lib. I. cap. 4. (in *Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. V. pag. 1207.) und *Ant.* Schulting in Notis ad Dig. s. Pand. a *Smallenburg* edit. Tom. IV. ad L. 15. D. de tutel. pag. 392. *De* Retes o. l. will dafür das erste aut mit haud vertauschen, und so lesen: *haud etiam receptus ab eis, aut fugerit.* *Ger.* Noodt in Comm. ad Dig. Lib. XXVI. Tit. 5. de tutor. et curat. dat. §. *Illud quale* geht in seiner Critik noch weiter. Er liest statt *quasi legatus*, quasi lege. Für *aut etiam receptus*, liest er haut etiam receptus, und die Worte *aut transfugerit* streicht er als spuria ganz weg. Auch Wissenbach in Exercitat. ad Pand. P. I. Disp. L. Th. 5. pag. 521. hält die Worte: *aut transfugerit* für den Zusatz eines unwissenden Juristen. Bescheidener emendirt *Nicol.* Anton de Exilio, sive de Exilii poena. Lib. I. Cap. 8. nr. 20. (in *Thes. Meerman.* Tom. III. pag. 28.) Er will nur mit Hinweglassung eines einzigen Buchstabens, nämlich ut *transfugerit*, statt *aut*

die Tutel nicht auf[21]), weil auch ein filiusfamilias Vor-

transfugerit lesen, welches denn soviel heißen soll, als QUASI *transfugerit*. Er erklärt nämlich die Stelle Ulpians von einem blos verstellten Ueberlaufen, welches nur zum Schein, und in der Absicht geschahe, um die Lage und Beschaffenheit des Feindes auszukundschaften. Dagegen hat aber *Marc.* LYCKLAMA *a* NYHOLT Membranar. Lib. VII. Eclog. 35. §. 1. pag. 389. Mehreres nicht ohne Grund erinnert. *Jo.* CANNEGIETER ad Domitii Ulpiani fragmenta libri singularis Regularum. (*Lugd. Batav.* 1774. 4.) Tit. X. §. 4. pag. 53. weicht von allen ab. Statt *aut etiam* will er antequam, und statt *aut transfugerit*, ALIO transfugerit lesen. Er meint, die Schuld liege an dem Abschreiber. Der habe die alten Noten nicht verstanden. VALERIUS PROBUS müsse uns hier den Weg zeigen. Mit Hülfe desselben müsse man die verdorbene Stelle so lesen: *antequam receptus ab eis* (hostibus) *esset*, *alio transfugerit*, (nämlich aus Furcht, in feindliche Gefangenschaft zu gerathen.) So weit gehen die Versuche der Critik, von denen aber keiner so gelungen ist, daß er auf Beyfall Anspruch machen könne. Ohne Emendation haben daher viele das Gesetz zu erklären versucht, jedoch auch mit ungleichem Erfolge. *Jac.* CUJACIUS Observation. Lib. IV. cap. 9. glaubt aus diesem Gesetz beweisen zu können, daß durch eine media capitis deminutio des Vormundes nicht immer die Tutel aufgehoben werde. Mit einem Transfuga habe es nicht eben die Bewandniß, wie mit einem Deportatus. Dieser sey ἀπόλιδες, nullius civitatis civis. Allein der Transfuga, wenn er von den Feinden aufgenommen wird, werde alienae civitatis civis. LYKLAMA *a* NYHOLT c. l. hat jedoch dem großen Cujaz mit Recht den §. 4. *I. Quib. mod. tut. solv.* entgegengesetzt. Er selbst erklärt das Gesetz auf folgende Art. Der Transfuga erlitte durch sein Factum allein noch keine capitis deminutio. Er verlor zwar die

mund seyn kann [22]); und war er schon als filiusfamilias

Civität, indem er sich vom Feinde aufnehmen ließ, weil er dadurch civis alienae civitatis wurde; denn das ius mutandae civitatis stand jedem Römer frey. CICERO *pro Cornelio Balbo*. Cap. 11 et 12. Allein die capitis deminutio media war eine Capitalstrafe, und erforderte eine Verurtheilung, wodurch der Ueberläufer für einen Feind des Vaterlandes erklärt, und seine Güter confiscirt wurden. *L.* 7. §. 3. *D. de cap. minut.* *L.* 103. *D. de Verb. Signif.* *L.* 2. *D. de poen.* *L.* 5. §. 3. *D. de extraord. cognit.* CICERO *pro Domo sua.* Cap. 13. Bis zu seiner Verurtheilung, wodurch er erst eine capitis deminutio media erlitte, blieb er also civis, mithin auch tutor, denn man pflegte die Ursachen des Ueberganges zu den Feinden doch erst näher zu untersuchen, ehe man ihn verurtheilte. *L.* 4. §. 15. *D. de re militari.* *L.* 5. §. 8. *D. eodem.* Daher wurde bis dahin ein Interims-Vormund bestellt. So erkläre sich nun auch der beygefügte Grund: *quia servus non efficitur, tutor manet.* Nicht sehr verschieden davon ist die Erklärung des BACHOVIUS ad *Treutlerum.* Vol. II. P. I. Disp. VIII. Th. 7. Lit. F. ad vv. *An transfuga.* pag. 451. welcher nur noch den Grund hinzufügt, daß sich der Vormund auch nicht durch seine eigne Handlung der Bürde der Vormundschaft entledigen dürfe. Weniger empfehlend ist die Ansicht des *Ant.* FABRI in Jurispr. Papinian. Tit. XII. Princ. I. Illat. 21. pag. 706. welcher unser Gesetz von einem tutor erklärt, qui non in civitate datus fuerat, sed *in provincia*, weil gesagt wird, es sey interim a Praesidibus ein alius tutor zu ernennen. So wie nun bey den Provinzialen, um tutor zu werden, das Röm. Bürgerrecht nicht nothwendig gewesen sey: so habe sich auch bey ihnen die Tutel nicht geendiget, wenn sie aufgehört hatten, cives zu seyn. Eben so unbefriedigend ist die Erklärung des *Jac.* CONSTANTINAEUS in subtilium Enodation. seu Elucidation.

Vormund, und er wird von seinem Vater emancipirt, so hört er darum nicht auf Vormund zu seyn, weil er civis bleibt [23]. Nur bey der legitima tutela machte das ältere Recht eine Ausnahme. Ulpian sagt *libro XXXV. ad Edictum*, woraus die *L.* 5. §. *ult. D. de legitimis tutoribus* genommen ist.

Si legitimus tutor *capite minutus sit*, dicen-

Lib. II. cap. 26. (in *Th. iur. Rom. Ottonian.* Tom. IV. pag. 606.) welcher den Aufschluß in der Ausmittelung der rechten Bedeutung von Transfuga gefunden zu haben glaubt. Er führt fünf verschiedene Bedeutungen an, von denen die letztere hier entscheidend seyn soll, nach welcher diejenigen für *transfugae* gehalten werden, qui vel ab hostibus capti, vel apud illos Legatione functi, cum poterant aut debebant redire, non redierunt, sive incaute, sive aliquo fato, aut casu praepediti, ob *L.* 5. §. 5. *D. de re militari.* Pothier in Pand. Justinian. Tom. II. Tit. de tutelis. Nr. XI. not. a. pag. 93. sucht auf demselben Wege zu helfen. Er versteht das Gesetz nicht von denen, die aus feindseliger und verrätherischer Absicht zu den Feinden übergehen, sondern nur ad tempus sine dolo transfugiunt, (vielleicht um dadurch mächtigern Feinden zu entgehen, die sie im Vaterlande haben) et animum revertendi conservant. Unter diesen verschiedenen Erklärungen scheint die des Lycklama a Nyholt das Meiste für sich zu haben. Man vergleiche noch mit der oben angeführten Stelle Desselben Membran. Lib. V. Cap. 17. pag. 555. sqq.

21) §. 4. *I. Quib. mod. tutela finit.* Theophilus *in Paraphr. gr.* hat: οἷον ἐὰν ἑαυτὸν εἰς ἀδρογατιόνα παράσχῃ. i. e. *veluti si in adrogationem se dederit.*

22) *Pr. I. Qui testam. tutores esse poss.*

23) S. Donellus Comment. Lib. III. cap. 14. §. 11.

dum est, *desinere eum esse tutorem*, et locum esse iudicio tutelae, finita tutela.

Auch Justinian macht in seinen Institutionen einen genauen Unterschied zwischen der legitima tutela, und den übrigen Tutelen. Er sagt §. 4. *Quib. mod. tut. finitur:*

Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, *legitima* tantum *tutela* perit: ceterae non pereunt.

Hierher gehört auch die so sehr bestrittene, und so vielseitig erklärte Stelle des Paulus aus desselben *Libro XI. ad Edictum* [24]), welche also lautet:

Tutelas etiam non amittit [25]) capitis minutio,

24) *L.* 7. *pr. D. de tutel.* (IV. 5.)

25) *Amittit* steht hier für adimit, oder tollit. In eben dieser Bedeutung gebraucht das Wort amittere auch Ulpianus *L.* 6. *in fin. D. eodem.* und *L.* 15. §. 7. *D. de Usufr.* S. *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. I. Cap. 11. und *Ant.* Schulting Enarrat. part. I. Digestor. s. Pand. Lib. IV. Tit. 5. §. 4. Andere wollen jedoch die Lesart für fehlerhaft halten, und für amittit, wie z. B. *Herm.* Noordkerk Observation. Decade (*Amstel* 1731. 8.) Cap. 3. pag. 48. sqq. admittit lesen, oder die Worte capitis minutio, welche durch eine mißverstandene Abbreviatur erzeugt seyn sollen, in *capite minutus* emendiren. Dieß letztere ist eine Conjectur von *J. A.* Robll in Diss. exhib. conjecturas ad quasdam Leges Digestorum. *Traj. ad Rhen.* 1712., der auch *Jo. van der* Linden in Supplemento ad *Jo.* Voet Commentar. ad Pandect. (*Traj. ad Rhen.* 1793. f.) Sect. I. Lib. IV. Tit. 5. §. 2. pag. 90. Beyfall giebt. Beyde Conjecturen aber widerlegt die ganz unbestrittene Bedeutung des hier gebrauchten Worts *amittere*. Die Emendation des Noordkerk, welche über-

exceptis his, *quae in iure alieno personis positis deferuntur* [26]). Igitur testamento dati, vel ex lege

dem die natürliche Verbindung mit der vorhergehenden *L. 6. eod.* wo es heißt, daß die minima capitis deminutio die officia, quae publica sunt, nicht aufhebe, offenbar zerreißt, hat auch schon *Jo. Lud.* Conradi Reprehensor. in Observationib. super iure civ. diversor. libro sing. pag. 65 sqq. aus hinlänglichen Gründen verworfen.

26) Wegen dieser Worte: *exceptis his, quae in iure alieno positis personis deferuntur*, wird diese Gesetzstelle für eine der schwierigsten in den Pandecten gehalten. In der Sache selbst liegt keine Schwierigkeit. Denn daß die Ausnahme von legitimis tutelis zu verstehen sey, lehrt der ganze Zusammenhang, und Paulus sagt es uns ja nachher selbst ganz deutlich in den Worten: *Sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae.* Die Schwierigkeit liegt blos in den Worten, mit welchen Paulus diese Ausnahme ausgedrückt hat. Darüber sind nun sehr verschiedene Erklärungen zum Vorschein gekommen mit und ohne Aenderung des Textes. Ich habe dieser schwierigen Gesetzstelle schon an einem andern Orte gedacht, nämlich im 2. Theile §. 128. Not. 94. S. 199. und die Erklärung derjenigen auch zu der meinigen gemacht, welche unter den *in iure alieno positis personis* die nächsten Agnaten verstehen, denen in den Gesetzen der XII Tafeln die Tutel deferirt wird. Ohngeachtet die codices vulgati von dem Text der florentinischen Handschrift in den entscheidenden Worten nicht abweichen, (S. die Gebauer. Spangenberg. Ausgabe des Corp. I. C. ad h. L. 7. not. 29.) so haben doch diejenigen, welche übrigens denselben Sinn in den Worten gefunden haben, allerley Versuche gemacht, diese Erklärung besonders durch die Critik zu begründen. Sie

vel ex Senatusconsulto [27]), erunt nihilominus tu-

haben zum Theil zu zeigen gesucht, daß durch Unkunde und Mißdeutung der hier von den Abschreibern gebrauchten Siglae eine Unrichtigkeit der Lesart erzeugt worden sey. Die verschiedenen Versuche der Critik und Erklärung von Accursius an haben *Herm.* Noordkerk Observation. Decad. cap. 3. *Car. Frid.* Walch ad *Eckhardi* Hermeneut. iuris Lib. I. Cap. 2. §. 65. pag. 61 sq. *Jo. van der* Linden in Supplem. ad *Jo.* Voet Commentar. ad Pand. Lib. IV. Tit. 5. §. 2. pag. 90. (*Traj. ad Rhen.* 1793. f.) und *Ant.* Schulting in Notis ad Dig. s. Pandect. Tom. I. ad h. L. 7. pag. 559. sq. et Smallenburg in Addition. pag. 560. sq. theils zusammengestellt, theils geprüft. Ich füge nur noch einige der noch nicht bemerkten Emendationen hinzu. Dahin gehört zuerst die des *Jo.* Cannegieter ad Domitii Ulpiani Fragmenta libri singularis Regularum Tit. XI. §. 9. pag. 56. sq. Er stimmt Anfangs auch denen bey, welche, in Uebereinstimmung mit den Basiliken, die Worte *iure alieno* in *iure antiquo* emendiren, und versteht unter dem *ius antiquum* das bekannte Gesetz der XII Tafeln: *Agnatus proximus tutelam nancitor.* Für *positis* will er daher *proximis* lesen. Doch meint er, könne auch das *alieno*, welches vermuthlich von den Abschreibern abbrevirt worden sey, mit *allegato* vertauscht werden. Das Resultat bleibe das nämliche. Denn das Gesetz der XII Tafeln werde immer darunter verstanden, wovon, wie der ganze Zusammenhang beweise, Paulus vorher gesprochen haben müsse. Eine andere hierbey ganz übersehene Emendation ist die von Joh. Gottfr. Sammet in der Hermeneutik des Rechts, herausgegeben von Fried. Gottl. Born (Leipzig 1801.) §. 44. S. 91 f. Seine Ansicht geht dahin. In der *L.* 7. sage Paulus, durch die capitis deminutio minima gehe die Tutel nicht verloren, weil auch ein filiusfamilias tutor seyn könne. Wenn nun Paulus hinzufüge: *exceptis his, quae in*

tores. Sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis *iure alieno personis positis deferuntur*, so sehe zwar Jedermann leicht, daß der Jurist keine andere Tutel, als die legitima verstehen könne, aber aus den Worten des Paulus lasse sich dieser Sinn schwerlich eruiren. Allein man könne sich leicht helfen, wenn man für positis *ponendis* annehme, so daß nun der Sinn der Worte folgender sey: Wenn ich tutor legitimus bin, und will mich arrogiren lassen, so verliere ich die tutelam legitimam. *Positas* scheine also anstatt *ponendas* gesetzt zu seyn. Daß jedoch alle Versuche zur Emendation ganz vergeblich seyen, und der gemeine Text, so wie er lautet, seine vollkommene Richtigkeit habe, lehrt uns der Scholiast der Basiliken. Dieser sagt Tom. VI. pag. 160. Sch. p. (edit. *Fabrot.*) Ἀλλ' οὔτε τὰς ἐπιτροπὰς ἡ κάπιτις φθείρειν δύναται δεμινουτίων, ὑπεξῃρημένων ἐκείνων τῶν ἐπιτροπῶν, ὅσαι προσώποις καταφέρονται τοῖς οὖσιν ὑπὸ ἀλλότριον δίκαιον· τουτέστι τοῖς διαμείνασιν ὑπεξουσίοις μέχρι τῆς τοῦ πατρὸς τελευτῆς. I. e. *Neque tutelas potest perimere capitis deminutio*, exceptis illis tutelis, *quae in iure alieno personis positis deferuntur: hoc est*, *quae remanserunt in potestate usque ad mortem patris.* Hiermit erhalten nicht nur alle Kritiker und Emendatoren ihre Abfertigung, sondern auch diejenigen werden dadurch widerlegt, welche, wie zum Beyspiel Soarez *a* Ribeira Observation. iur. Cap. 37. und *Reinh.* Bachovius ad Πρωτὰ Pand. Tit. de capite minutis pag. 1152. die Worte: *exceptis his*, *quae deferuntur*, für einen unächten Zusatz haben halten wollen, so wie nicht minder diejenigen, welche, wie Haloander, Augustinus, Goveanus und Faber, die Hoeer in Eunom. Rom. pag. 203. anführt, ein *non* haben einschieben wollen, hierdurch widerlegt werden. Man kann also mit Recht sagen: Paule *vales recte*, *Medicorum iussa facessant.* Die Erklärung des griechischen Scholiasten stimmt nun

intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae: quia agnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutata. Ex novis autem legi-

auch mit dem Sprachgebrauche vollkommen überein. Denn der Ausdruck *alienum ius* bezeichnet immer das ius potestatis eines Paterfamilias, wie aus dem Titel der Institutionen und Pandecten, de his, qui sui vel alieni iuris sunt, bekannt ist. Man sehe auch Dirksen's Beyträge zur Kunde des Röm. Rechts. Abh. VII. Nr. III S. 281 f. Paulus nennt also *personas in alieno iure positas* die nächsten Agnaten, die nicht durch Emancipation die Familien Rechte verloren haben, sondern bis an den Tod ihres Vaters in desselben Potestas geblieben sind. Denn daß hier von der tutela legitima die Rede sey, beweist, ausser den schon oben angeführten Gründen, auch schon der dieser Tutel vorzüglich eigene Ausdruck *deferuntur*. Der vollständige Sinn der Worte *exceptis his* etc. ist also der: jedoch sind diejenigen Tutelen ausgenommen, welche solchen Personen deferirt werden, die mit dem Pupillen zu derselben Familie gehören, als welche, wenn diese Personen, durch Aenderung der Familie, das ius agnationis verloren haben, hiermit ebenfalls verloren gehen. Und so fand denn hier der elegante *Jo. Lud.* Conradi in libro sing. Reprehensor. in Observationib. super iure civ. diversor. (*Lipsiae* 1756. 8.) pag. 70 sqq. (*Opp.* T. II. pag. 150 sqq.) mit Recht ein merkwürdiges Beyspiel von der dem Paulus eigenen bewunderungswürdigen Kürze und Eleganz. Diese richtige Erklärung der schwierigen Stelle haben auch *Christ. Frid.* Mühlenbruch in doctrina Pand. Vol. II. §. 322. (edit. *sec.*) und *Lud. Herrm. de* Coll in Diss. de capitis deminutione minima iuris antiqui. (*Jenae* 1810. 8.) Cap. 3. not. 5. pag. 35. gebilliget.

27) Man vergleiche hier Ulpiani *Fragm. Tit. XI.* §. 20 — 24. und den 29. Th. dieses Commentars §. 1315. *b.* S. 342 ff.

bus et hereditates, et tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur: ut ecce deferunt hereditatem Senatusconsulta matri et filio [28].

Denn da sich die legitima tutela nach dem Gesetz der zwölf Tafeln auf das Agnationsrecht gründete, so ging sie nach dem ältern Rechte verloren, wenn sich der tutor legitimus arrogiren ließ, weil dadurch das Agnationsrecht erlosch [29]. Daher rescribirten noch die Kaiser Diocletian und Maximian an den Asclepiodotus in der *L. 2. Cod. de legitima tutela:*

Ad agnatos pupilli *iure legitimo* sollicitudinem tutelae pertinere, *nisi capitis deminutionem sustinuerint*, manifestissimum est.

Allein im neuern Rechte fällt auch diese Ausnahme weg, weil Justinian in der Novelle *CXVIII*. Kap. 4. den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten sowohl in Absicht auf Erbfolge als Tutel aufgehoben, und beyde auf das Recht der Blutsfreundschaft (ius cognationis) gegründet hat, welches durch eine capitis deminutio minima nicht aufgehoben wird [30]. Nach dem neuern Recht wird also durch die capitis deminutio minima keine Tutel mehr aufgehoben, auch nicht die tutela legitima. Denn der tutor legitimus, wenn er sich auch arrogiren läßt, hört doch nicht auf Cognat des Pupillen zu seyn.

28) S. § 2. *I. de SCto Orphit.* (III. 4.) und *Jan. a Costa* Comment. ad §. 1. et 2. I. h. t. pag. 361 sq.

29) §. 3. *I. de legitima agnator. tut.* (I. 15.) Man sehe auch den 29. Th. §. 1314. S. 327.

30) §. 6. *I. de capitis deminut.* (I. 16.) S. auch Donellus Commentar. Lib. III. cap. 14. §. 11. pag. 187.

§. 1353. a.

II. Besondere Beendigungsgründe der Vormundschaft. 1) In der Person des Pupillen. *L. 2. C. de his, qui ven. aet.*

II. Die **eigenen oder besondern Beendigungs-Ursachen** der Vormundschaft sind, und zwar 1) in der Person des in derselben sich befindenden Pflegbefohlnen, nämlich a) des **Pupillen**, eingetretene **Pubertät**; welche bey dem männlichen Geschlechte mit dem vollendeten vierzehnten, bey dem weiblichen aber mit dem vollendeten zwölften Jahre eintritt [31]. b) In der Person des **Minderjährigen**, wenn er die **Großjährigkeit** erreicht hat, welche ohne Unterschied des Geschlechts mit dem vollendeten fünf und zwanzigsten Jahre eintritt. Dieses Alter wird wegen seiner Beziehung auf die Lex *Plaetoria* vorzugsweise *aetas legitima* [32], so wie jenes *aetas pupillaris* [33] genennt, wogegen die Benennungen *perfecta aetas* [34], *iusta aetas* [35], *ma-*

31) *L. 4. pr. D. de tut. et ration. distrah.* (XXVII. 3.) *Princ. I. Quib. mod. tut. finit. L. 3. C. Quando tutores vel curatores esse desinant.* S. den 2. Th. dieses Commentars. §. 130. S. 216 ff. Damit ist noch zu verbinden *Andr. Guil.* Cramer Progr. de pubertatis termino ex disciplina Romanor. *Kilon.* 1804. 4. und Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. §. 120.

32) *L. 2. Cod. Th. de donationib.* (VIII. 12.) wo es heißt: donec — annos *Laetoriae legis* egressus, *legitimam compleverit aetatem.* Man vergleiche vorzüglich *Barn.* Brissonii Antiquitat. ex iure civ. selectar. Lib. III. cap. 2. und *Alb. Diet.* Treckel ad *Eundem.* Auch Brisson. de Verbor. Signif. voc. *legitima aetas.*

33) S. Brissonius de Verb. iur. Signif. voc. *Aetas* §. 3.

34) Brissonius c. l. Gajus *Comm. I.* §. 144. §. 145. §. 189 et 190.

35) *L. 16. D. de iure fisci. L. 2. pr. D. de vacat. et excusat.*

tura aetas[36]), *statuta aetas*[37]), auf die Mündigkeit sowohl als auf die Großjährigkeit angewendet werden[38]). Jedoch kann auch eine Principis auctoritate ertheilte venia aetatis die legitima aetas in ihren rechtlichen Folgen ergänzen[39]). Ich habe von dieser Großjährigkeitsverleihung schon an einem andern Orte[40]) gehandelt, um jedoch manches dort Gesagte hier zu berichtigen, will ich die über die Art und Weise, wie venia aetatis erlangt werden kann, vom Kr. Constantin dem Großen im Jahr 321 erlassene[41]), und von Justinian, jedoch mit manchen Abänderungen, in seinen Codex[42]) aufgenommene Constitution zur näheren Betrachtung hersetzen. Sie lautet im Justinianeischen Codex folgendermassen.

36) *L.* 50. §. 6. *D. de legat. III.*

37) *L.* 29. *D. de reb. dub. L.* 26. §. 1. *D. Quando dies legator.* S. Brisson. c. l.

38) Vergl. Dirksen's Beyträge zur Kunde des Röm. Rechts. Abh. VII. Nr. III. S. 287.

39) Vid. Tit. Cod. *de his, qui veniam aetatis impetraverunt.* (II. 45.)

40) S. den 2. Theil dieses Commentars §. 180. S. 226 — 228.

41) *L. un. Cod. Theod. de his, qui veniam aetatis impetrarunt* (II. 17.), bey *Jac.* Gothofredus Tom. I. Cod. Theod. pag. 188. edit. *Ritter.* bey Wenck Cod. Theod. libri V. prior. pag. 125. und in Hugo iur. civ. Antejustin. Tom. I. pag. 315 sq.

42) *L.* 2. *Cod. Just. de his, qui veniam aetatis impetr.* (II. 45.) Man vergleiche über dieses Gesetz vorzüglich Marezoll's Bemerkungen, Zweifel und Vermuthungen über einzelne Fragen aus dem Röm. Civilrechte. Nr. 13. (in H. H. von Grolmann und von Löhr Magazin für Rechtswiss. u. Gesetzgeb. 4. B. S. 397 — 401.)

Imp. CONSTANTINUS A. ad Verinum. P. P. (P. V.)

Omnes *adolescentes*, qui honestate morum praediti, paternam frugem, vel avorum patrimonia [43]) gubernare cupiunt, et super hoc imperiali auxilio indigere coeperint, ita demum aetatis veniam impetrare audeant, *cum vicesimi anni metas impleverint* [44]): ita ut post impetratam aetatis veniam *iidem ipsi per se* principale beneficium allegantes, non solum *per scripturam* [45]) *annorum* numerum

43) Cod. Th. fügt hinzu: *urbana vel rustica conversatione.*

44) Im Cod. Th. heißt es: *cum vicesimi anni clausa aetas adolescentiae patefacere sibi ianuam coeperit ad firmissimae iuventutis ingressum.* Man sehe den Commentar des *Jac.* GOTHOFREDUS ad h. L. Tom. I. pag. 191.

45) Diese Lesart stimmt nicht mit der im Cod. Theod. überein. In dem Theod. Codex heißt es vielmehr *praescriptorum* annorum numerum. So haben auch die *Basilica* Tom. I. Lib. X. Tit. 27. Const. 2. pag. 679. indem sie übersetzen: τῶν προγεγραμμένων ἐνιαυτῶν τὴν ἀριθμόν. Nach Spangenbergs Bemerkung in der Göttinger Ausgabe des Codex Not. 16. sollen alle Handschriften, welche CONTIUS eingesehen hat, eben so lesen, und CHARONDAS versichert das Nämliche von seinem trefflichen *liber manuscriptus* AUREDANI. Unter den alten Ausgaben habe ich nur eine gefunden, nämlich die von CLAUDIUS CHEVALLONIUS. *Paris* 1526. 8. welche *praescriptorum* annorum liest. Es sind also die *praescripti* anni, wie Charondas in seiner Ausgabe des Codex (*Antverpiae* 1575. f.) ganz richtig bemerkt, die suprascripti XX. anni, welche das Gesetz bey den Mannspersonen erfordert, und Russard fügt zur Bestärkung der Richtigkeit dieser Lesart, in seiner Ausgabe (*Antverpiae* 1567. 8.) noch den Grund hinzu, es sey keinem Zweifel unterworfen, daß die gesetzliche Zahl der

probent, sed etiam *testibus idoneis*[46]) advocatis, morum suorum instituta, probitatemque animi, et testimonium[47]) vitae honestioris edoceant[48]). §. 1. *Feminas* quoque, quas morum honestas, mentisque solertia commendat, *cum octavum et decimum annum egressae fuerint*, veniam aetatis impetrare sancimus. Sed eas *propter pudorem ac verecundiam feminarum coetui publico*[49]) *demonstrari non cogimus*: sed percepta aetatis venia, *annos tantum aetatis probari posse testibus quinque*[50]),

Jahre bey den Mannspersonen eben so gut durch Zeugen, als durch schriftliche Urkunden bewiesen werden könne, weil nachher auch bey den Frauenspersonen das Nämliche gebilliget werde. Der Lesart *praescriptorum* geben daher Marezoll a. a. O. Not. 3. S. 397 f. und Zimmern Gesch. des Röm. Priv. R. 1. B. §. 251. Not. 15. S. 951. den Vorzug. Dennoch findet sich in allen Ausgaben, die ich verglichen habe, glossirten und nicht glossirten, ausser der angeführten, die Lesart *per scripturam*.

46) Im C. Th. heißt es: *testibus advocatis, honesta, aut simili, aut potiore dignitate praeditis*. Hiernach ist zu bestimmen, welche testes hier *idonei* sind.

47) C. Th. liest statt *et testimonium*, testimonio.

48) Hier sind von den Verfassern des Just. Codex folgende Worte weggelassen worden. *Quod cum ea conditione effecerint, in alienatione praediorum ius tantum aetatis obtinebunt, quantum per annorum dimensiones ac temporum leges natura singulis quibusque deferre consuevit.*

49) C. Th. *in coetu publico demonstrari*.

50) Hier weicht der Cod. Just. ganz von dem Theodosianischen ab. In dem C. Th. heißt es bloß: *annos tan-*

vel *instrumentis*, *misso procuratore concedimus:* ut ipsae etiam in omnibus negotiis tale ius habeant, quale et mares habere praescripsimus, ita tamen, *ut praedia sine decreto non alienent*[51]. §. 2. Sed Senatores quidem clarissimi viri in hac regia urbe commorantes apud Sublimitatem tuam, ceteri vero apud Praetorem, in provinciis autem omnes apud earum Rectores, de suis moribus et honestate perdoceant[52]. §. 3.[53]. Hi vero, qui contra me-

tum probare tabulis vel TESTIBUS *misso procuratore concedimus*. Eine gewisse Zahl der Zeugen zum Beweise des erforderlichen Alters ist hier erst von Justinian bestimmt worden.

51) Die Worte: *ita tamen — alienent*, sind wieder ein Zusatz von Justinian. Hier sind sie aber nur noch auf die Wirkung der venia aetatis bey Frauenspersonen beschränkt. Vorher fand diese Einschränkung nicht Statt. Vielmehr sagt Paulus *L. 21. D. de Verb. Signif.* Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes cedere. Man sehe *Ger.* Noodt ad Edictum Praetoris de pactis et transact. Cap. 20. (*Opp.* Tom. I. pag. 543.) Justinian hat nachher in der *L. 3. C. de his, qui veniam aetatis* diese Einschränkung auf alle Minderjährige ausgedehnt, welche veniam aetatis erhalten haben, und auch auf Hypotheken erstreckt. Vergl. Noodt Commentar. ad Dig. Lib. IV. Tit. 4. §. *Sit ita.* (*Opp.* Tom. II. pag. 113.) und Dompierre *de* Jonquieres de Restitutionib. in integrum Tit. IV. §. 93. pag. 320.

52) Hier weicht abermals der Cod. Just. ganz ab. Im Cod. Th. lauten die Worte folgendermassen: §. 2. *Ita ut Senatores apud Gravitatis tuae officium de suis moribus et honestate perdoceant: Perfectissimi apud Vicariam praefecturam: Equites Romani et ceteri apud*

moratam dispositionem veniam aetatis a Principali clementia impetraverint, sciant, eam nullas vires obtinere.

Minderjährige, welche durch ihr gutes Verhalten schon

Praefectum Vigilum: *Navicularii apud Praefectum annonae.* Da die Senatoren unter dem Praefectus urbi standen, dessen Hauptgeschäft es war, die Rechte derselben zu beschützen, wie SYMMACHUS Lib. X. Epist. 62. bezeugt, und hier dieselben an das officium *Verini* verwiesen werden, an den diese Constitution gerichtet ist; so muß derselbe Praefectus urbi gewesen seyn, wie GOTHOFREDUS not. b. ad h. L. gezeigt hat. Er wird daher auch von *Ed.* CORSINUS in Serie Praefector. urbis (*Pisis* 1763. 4.) pag. 177. unter dem Namen *Lucrius Verinus* als Praefectus urbi aufgeführt. Es ist demnach unrichtig, wenn in dem Justin. Codex Verinus in der Ueberschrift mit P. P. bezeichnet wird. Von den *Perfectissimis*, deren hier gedacht wird, handelt im Theodosian. Codex Lib. VI. Tit. 37. *de perfectissimatus dignitate.* Besonders aber in Beziehung auf unser Gesetz *Guil.* PANCIROLI Commentar. in Notitiam Dignitatum utriusq. Imperii Orientis scil. et Occid. (*Genevae* 1623. f.) Cap. 3. pag. 16. Uebrigens ist zu vergleichen GOTHOFREDI Commentar. ad L. nostr. Tom. I. pag. 191. Die veränderte Staatsverfassung machte hier eine Abänderung im Justin. Codex nothwendig.

53) Der im Just. Codex weggelassene §. 3. statt dessen Justinian hier einen andern substituirt hat, lautet im Cod. Theod. folgendermaßen: *Cui aetati, quoniam inter plenam perfectamque adolescentiam et robustissimam iuventutem media est*, FIRMATAE AETATIS *appellationem imponimus*, *ut prima aetas* PUERITIAE *sit*, *sequens* ADOLESCENTIAE, FIRMATA *haec tertia*, *quarta* LEGITIMA, *quinta* SENECTUS *habeatur.* S. GOTHOFREDI Commentar.

bisher gezeigt haben, daß sie selbst zu wirthschaften fähig sind, und daher ihr ererbtes Vermögen (das väterliche oder großväterliche wird zwar nur genannt, ist aber wohl nur wegen der bekannten Formel: *bona paterna avitaque*, geschehen, ohne es jedoch gerade darauf zu beschränken [54]), selbst zu verwalten wünschen, müssen also ein die Rechte der Volljährigkeit ertheilendes Rescript vom Regenten auswirken. Daß in der Supplik eine hinreichende Ursache angeführt werden müsse, warum der Minor vor der Zeit majorenn seyn wolle, wie ich vormals behauptete, erfordert das Gesetz nicht [55]). Wichtig aber ist der in demselben gemachte, und von mir am angeführten Orte nicht genug hervorgehobene Unterschied zwischen minderjährigen Manns- und Frauenspersonen. Minderjährige Mannspersonen müssen wenigstens zwanzig Jahre alt seyn; sie müssen ferner das Rescript, wodurch sie für großjährig erklärt worden sind, der competenten Obrigkeit, welche hier nach dem Stande der Person verschiedentlich bestimmt ist, selbst und in eigner Person vorzeigen, und haben bey dieser Obrigkeit zweyerley zu beweisen. Erstens die vorbestimmte Zahl der Jahre, Zweytens den bisherigen guten Lebenswandel. Soll die gemeine Lesart aus Achtung für das Ansehen der Glosse gelten, so muß das Erste durch schriftliche Urkunden [56]), das Letztere aber durch *testes idonei*

54) Eben dieses hat auch Marezoll a. a. O. Not. 3. S. 399. sehr richtig bemerkt. Man sehe noch Zimmern a. a. O. S. 951. Not. 13. Ein Formular von einer venia aetatis findet sich bey Cassiodorus *Varior.* Lib. VII. cap. 41.

55) Marezoll a. a. O. S. 399. hat dieses nicht unbemerkt gelassen.

56) Daß der Beweis des Alters bey den Römern gewöhnlich

bewiesen werden. Diese *testes idonei* sind aber nach der genauern Beschreibung, welche davon in dem Codex Theodos. gegeben wird, solche Zeugen, welche entweder von gleichem, oder von einem noch höheren Stande, als der Minderjährige selbst, sind, vermuthlich aus dem ganz natürlichen Grunde, weil nur Standesgenossen über das zu urtheilen vermögen, was für einen jungen Menschen in seinem Stande anständig und schicklich ist [57]). Personen geringern Standes sind also zu diesem Beweise unzulässig. Warum aber die minderjährige Mannsperson selbst, ohne Stellvertreter, in eigener Person vor Gericht erscheinen muß, hat wohl den Grund, weil das Anschauen des Aeussern eines jungen Menschen einen Eindruck macht, der für den prüfenden Richter von Bedeutung seyn kann [58]). Bey minderjährigen Frauenspersonen, wenn sie um veniam aetatis suppliciren, ist Manches ganz anders bestimmt. Bey diesen ist es genug, wenn sie nur achtzehn Jahre alt sind. Warum hier schon ein früheres Alter genügt, hängt unstreitig mit dem frühern Eintritt der Pubertät bey den Frauenspersonen zusammen. Es liegt auch wohl ein Grund mit in der weit eingezogenern Erziehung der jungen Frauenzimmer im Verhältniß zu der weit freyern bey den Mannspersonen, vorzüglich aber in der frühern Neigung des weiblichen Geschlechts zur Häus-

durch schriftliche Urkunden, nämlich durch die tabulas professionum geführt worden, erhellet aus *L.* 2. §. 1. *D. de Excusat.* und *L.* 1. *Cod. Si minor se maior. dix.* (II. 43.) S. den 21. Th. des Commentars. S. 307 ff. und *Jac.* Gothofred. Comm. ad L. nostr.

57) S. Marezoll S. 398.

58) S. Wissenbach Comment. in libros VII. Cod. ad L. 2. Cod. cit. pag. 122. und Marezoll S. 397. Not. 2.

lichkeit, Genauigkeit und Wirthschaft, so daß sich daher Accius Aegistho bey Nonius [59]) gewiß artiger gegen das schöne Geschlecht benommen hat, wenn er sagt: *Melius quam viri callent mulieres*, als wenn der unartige Accursius den Grund darin setzt: *Mala herba cito crescit*. Hiernächst haben auch minderjährige Frauenzimmer das zum Voraus, daß sie sich, aus Achtung für die ihrem Geschlecht eigene Verschämtheit, nicht persönlich vor der competenten Obrigkeit zu stellen brauchen, sondern durch einen Procurator das Erforderliche vor Gericht besorgen lassen können. Mit dieser Achtung, welche der Gesetzgeber gegen anständige Frauenzimmer bezeigt, und mit welcher sich das persönliche Stellen derselben vor Gericht nicht wohl verträgt, hängt nun vollkommen zusammen, daß sie nicht so, wie die Mannspersonen, ihren bisherigen anständigen Lebenswandel ausdrücklich zu beweisen brauchen, sondern bey ihnen hinreichen soll, wenn sie nur überhaupt ein guter Ruf empfiehlt [60]). Sie sollen daher, wenn sie die venia aetatis erhalten haben, ohne weitere Nachweisung, nur die Jahre des erforderlichen Alters beweisen, und diesen Beweis durch schriftliche Urkunden, oder durch Zeugen führen, deren aber nach dem Justinianeischen Zusatze weniger nicht, als fünf seyn dürfen. Nach einer Verordnung des Kaisers Zeno [61]), welche Cujaz [62]) aus den Basiliken wiederhergestellt hat, werden auch zum Beweise der Verwandtschaft oder Abstammung (ad generis probationem), in Ermangelung schriftlicher Ur-

59) Cap. IV. §. 66.

60) Im Theodos. Codex heißt es ausdrücklich: *quas certa fama commendat*.

61) *L.* 15. *Cod. Iust. de testibus*. (IV. 20.)

62) Observation. Lib. XIII. Cap. 38.

kunden, fünf Zeugen erfordert. Es kann also wohl seyn, daß diese Constitution dem Kaiser Justinian hier zum Muster gedient habe [63]. Das zur Erlangung einer venia aetatis in diesem Gesetz vorgeschriebene Alter nennt Kaiser Constantin in seiner Constitution *aetas firmata*, und setzt es zwischen die perfecta adolescentia und die legitima aetas [64]. Von den Wirkungen der venia aetatis habe ich schon an dem oben angeführten Orte [65] gehandelt. Ich will also hier nur noch einige Worte von dem hier bestimmten Zeugen-Beweise hinzufügen. Indem Justinian, in Ermangelung schriftlicher Urkunden, zum Beweise des gesetzlich bestimmten Alters fünf Zeugen erfordert, spricht er von Frauenspersonen, während er bey den Mannspersonen nur überhaupt verordnet, daß sie durch testes idoneos ihren bisherigen Lebenswandel beweisen sollen. Sind etwa hier auch fünf Zeugen erforderlich? Da hier die Zeugen Standesgenossen seyn müssen, so glaube ich,

63) S. Marezoll. S. 401. Not. 2.

64) Auch Justinian verordnet, daß der Ausdruck *legitima* oder *perfecta aetas* nur als Bezeichnung des wirklich erfüllten, und nicht des durch das kaiserliche Privilegium der venia aetatis ergänzten 25jährigen Alters gebraucht und gedeutet werden soll. S. *L. 4. C. de his, qui veniam aetatis.*

65) Man vergleiche noch *Ger.* Noodt libr. sing. ad Edictum Praetoris de pactis et transaction. Cap. 20. (Opp. Tom. I. pag. 543.) und *Jo.* Voet Comm. ad Pand. Tom. I. Lib. IV. Tit. IV. §. 5. Soviel insonderheit die Frage anbetrifft, ob ein Minderjähriger, welcher veniam aetatis erhalten, eine Vormundschaft zu übernehmen fähig sey, so hat auch diese Voet in Comm. T. II. Lib. XXVI. Tit. 1. §. 5. sehr gründlich erörtert. Ich habe sie Th. 2. S. 227. verneinend entschieden. Eben so Voet.

Justinian habe es hier bey der Regel der *L.* 12. *D. de Testib.* lassen wollen. Auch Herr Professor Marezoll[66]) sagt: „Es sey etwas Eigenthümliches bey der venia aetatis der Frauenzimmer, daß sie den Beweis ihres Alters entweder durch schriftliche Urkunden, oder durch fünf Zeugen führen müssen.“ Da ferner Justinian bey der venia aetatis der Frauenspersonen nichts von der Qualität der Zeugen sagt, so fragt sich's, ob die Zeugen auch hier standesmäßig seyn müssen? Justinian sagt nichts davon, ich halte es daher auch nicht für nöthig, sondern für hinlänglich, wenn die Zeugen nur überhaupt glaubwürdige Personen sind. In einer merkwürdigen Constitution des K. Justinian, in welcher er auch zum Beweise der geleisteten Zahlung gegen ein schriftliches Schuldbekenntniß eine Zahl von fünf Zeugen vorschreibt, (es ist die *L.* 18. *C. de testib.*) heißt es ausdrücklich, die quinque testes sollen *idonei et summae atque integrae opinionis* seyn. Ich glaube, dieß muß auch hier angewendet werden. Es ist dieses wenigstens der Regel gemäß, welche Justinian *L. ult. Cod. de fideicommiss.* (VI. 42.) zwar bey der Gelegenheit, da er von Testamenten und letzten Willensverordnungen spricht, aber nicht mit Beschränkung auf dieselbe, anführt:

Cum res per testium solemnitatem ostenditur, tunc et *numerus testium* et *nimia subtilitas* requirenda est.

Wo also mehr, als zwey Zeugen erfordert werden, da zeigt die größere Zahl derselben eine Solemnität der Handlung an. Hier muß also nicht nur die gehörige Zahl der Zeugen vorhanden seyn, so daß auch nicht ein-

66) A. a. O. S. 401.

mal der Mangel eines einzigen Zeugen durch den Erfüllungseid supplirt werden kann, sondern es wird noch außerdem bey jedem einzelnen Zeugen vollkommene Tüchtigkeit erfordert. Darauf deutet hier das Wort *subtilitas* hin, welches sich ohne Zweifel auf das Amt des prüfenden Richters bezieht [67].

Es wird gewißermaßen als eine Art der Großjährigkeitserklärung angesehen, wenn ein Minderjähriger öffentlich dazu authorisirt worden ist, eine gewiße Kunst oder Profession im Staate treiben zu dürfen [68]. Ein solcher Minderjähriger wird jedoch nur in solchen Fällen für großjährig gehalten, wo er als Meister dieser Kunst, oder dieses Gewerbes gehandelt hat [69].

Die Verheyrathung eines Minderjährigen hat zwar nach dem Römischen Rechte nicht die Wirkung einer venia aetatis [70]; heutigen Tages aber herrscht an vielen Orten in

67) S. *God. Lud.* Mencken Commentat. ad L. 18. C. de testib. iuncta Nov. XC. cap. 2. (*Lipsiae* 1748.) pag. 15. et 18.

68) Arg. *L.* 3. §. 1. *D. ad SCtum Maced.* (XIV. 6.) S. Mühlenbruch Doctr. Pandectar. Vol. II. §. 523. in fin.

69) S. Weber's syst. Entwick. der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 64. Not. 7. S. 223—226. und den 5. Th. dieses Commentars. §. 458. S. 546 ff. Einige nennen diese obrigkeitliche Verleihung, eine gewiße Kunst oder Gewerbe im Staate treiben zu dürfen, eine stillschweigende Großjährigkeitserklärung. S. von Zeiller Commentar über das allgem. bürgerliche Gesetzbuch für die deutsch. Erbländer der Oesterreich. Monarchie. 1. Band §. 252. S. 516.

70) *L.* 2. *D. de minorib.* (IV. 4.) *L.* 12. *Cod. de administrat. tutor.* S. Voet Comm. ad Pand. Lib. IV. Tit. 4. §. 6. et 7.

und ausserhalb Deutschland die Gewohnheit, daß dadurch die Vormundschaft aufgehoben wird [71].

§. 1353. b.

2) In der Person der Vormünder.

Eigene Beendigungs-Gründe der Vormundschaft 2) in der Person der Tutoren und Curatoren sind, ausser der remotio suspecti, von welcher bereits gehandelt worden ist, a) wenn eine Unfähigkeit oder sonst ein Grund eintritt, weshalb der Vormund eine schon übernommene Vormundschaft niederzulegen berechtiget ist. Wegen solcher Excusations-Gründe hört jedoch nicht immer die Vormundschaft von selbst auf, wenn sie auch, wären sie gleich anfangs vorhanden gewesen, die Uebernahme gehindert hätten. Sie können Vormünder bleiben, wenn sie wollen, auch Auctorität interponiren, sofern sie sprechen

71) Stryck Us. mod. Pand. Lib. XXVI. Tit. 7. §. 27. Lauterbach Colleg. theor. pract. Pand. Lib. XXVII. Tit. 10. §. 46. nr. 5. Voet c. l. Hofacker Princip. iuris civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 703. in fin. Joh. Fried. von Meyer Preisschr. von dem Unterschiede zwischen Tutel und Curatel, Unmündigen und Minderjährigen nach Röm. und Deutsch. Recht. 2. Th. §. 33. S. 131. a. E. und Mittermaier's Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts. §. 377. Besonders *Ge. Steph.* Wiesand Opuscul. (*Lipsiae* 1782. 8.) Spec. VI. §. 5. pag. 74. sq. Anderer Meinung ist Höpfner im Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 247. Nr. 4. und diese entgegengesetzte Meinung ist auch in mehreren deutschen Gesetzbüchern sanctionirt. Man vergleiche z. B. die Fränkische Landgerichts-Ordnung 3. Th. Tit. 25. §. 2. und das allgem. Preuß. Landrecht, 2. Th. 18. Tit. §. 736. ff.

können, wenn sie gleich blind geworden sind [72]. Hindert aber die eingetretene Unfähigkeit an der fernern Verwaltung, z. B. der Vormund ist in Wahnsinn verfallen, oder taub und stumm geworden, oder er kann wegen seiner Kränklichkeit der Vormundschaft nicht länger vorstehen, so kann er sich entschuldigen, und es wird entweder ein Interims-Curator oder ein anderer Vormund bestellt [73]. Es wird davon im folgenden Titel weiter die Rede seyn. b) Wenn die Mutter, welche die Vormundschaft bisher über ihre unmündigen Kinder geführt hat, zur zweyten Ehe schreitet. Justinian sagt in der Novelle *XCIV. Cap.* 2. a. E.

Simulac tamen secundas nuptias contraxerit, a tutela expellatur, atque ea fiant, quae si iurasset pertulisset, quod semel in iudicio mentita sit, suaeque confessioni et depositioni secundam concupiscentiam praetulerit.

Will sie jedoch der ihr gedroheten Strafe entgehen [74]; so muß sie den Kindern einen andern Vormund erbitten, Rechnung ablegen, und das Vermögen der Kinder herausgeben [75].

72) *L.* 16. *D. de auct. et cons. tutor. et curator.* S. Donellus Lib. III. Cap. 14. §. 14.

73) *L.* 17. *D. de tutelis.* *L.* 10. §. 8. *L.* 11. *L.* 12. *D. de Excusation.* *L.* 40. *D. eodem.* Donellus c. l. §. 15.

74) Man vergleiche hier besonders den 24. Th. dieses Commentars §. 1217. S. 202. ff.

75) *Nov. XXII. cap.* 14. Eben dieses bestätigen auch mehrere deutsche Stadt- und Landrechte. Z. B. der Stadt Frankfurt erneuerte Reformation von 1571. Th. VII. Tit. 7. §. 6. Fränkische Landgerichtsordnung. 3. Th. Tit. 25. §. 5. Bayersches Land-

§. 1349. c.

III. Endigungsgründe aus der Art der Delation.

Die Vormundschaft kann endlich III. aus einem Grunde aufhören, welcher in der Art der Delation beruht [76]. Hier endiget sich die Tutel durch den Willen desjenigen, welcher sie dem Vormunde übertrug, wenn die Zeit, bis auf welche sie war bestellt worden, oder die bey der Bestellung beygefügte Resolutivbedingung existirt. Solche Fälle kommen besonders bey der testamentarischen Tutel vor [77]; sie können aber auch bey der obrigkeitlich bestellten eintreten, insofern ein interimistischer Vormund ernannt wird [78]. Dieß ist der Fall, wenn der testamentarische oder gesetzliche Vormund verhindert wird, sein Amt sogleich anzutreten [79]. Ausserdem findet eine Zeitbestimmung oder Beyfügung einer Resolutivbedingung bey der obrigkeitlichen Bestellung einer Vormundschaft, wie schon oben [80] bemerkt worden, nicht Statt.

§. 1353. d.

Folgen der Beendigung.

Die Folgen der beendigten Vormundschaft sind theils **allgemeine** theils **besondere**.

recht. 1. Th. 7. Kap. §. 22. und allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 18. Tit. §. 947.

76) S. Donellus Comment. c. l. §. 16.

77) §. 3. *I. Qui testam. tutores dari poss.* (I. 14.) §. 2. *I. Quib. mod. tut. finit.* (I. 22.) *L.* 14. §. 3. *et* 5. *D. de tutelis. L.* 8. §. 1. *et* 2. *D. de testam. tut.*

78) S. Höpfners Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 200. und von Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts. 2. B. IV. Buch §. 421. (der 3. Aufl.)

79) §. 1. *et* 2. *I. de Atiliano tut.* (I. 20.) *L.* 11. *pr. D. de testam. tut. L.* 1. §. 2. *D. de legitim. tutorib.*

80) S. den 29. Th. §. 1319. S. 466.

I. Die allgemeinen Folgen der Beendigung, welche sowohl bey der Tutel als Curatel eintreten, sind, 1) daß der Vormund die, es sey als Tutor oder Curator, angefangenen Geschäfte, besonders die begonnenen Processe bis zur Ablegung der Rechnung fortsetzen muß. Ulpian rechnet dieses noch zu den Pflichten treuer Verwaltung. Er sagt *libro XXXV. ad Edictum* [81]):

Post completum vicesimum quintum annum aetatis, si nondum rationes redditae sunt, nec ad causam instrumenta pertinentia, fidei ac verecundiae curatorum convenit, ut consilio suo coeptam litem perficiant. Si igitur cessent in his, quae constituta sunt, faciendis, magis puto, sufficere negotiorum gestorum iudicium, etiam si iam actum sit, si tamen huius rei ratio reddita non est.

Eben so rescribirt auch der Kaiser Philippus in der *L. un. Cod. Ut causae post pubertatem adsit tutor.* (V. 48.)

Tutores, qui necdum administrationem ad curatores transtulerunt, defensioni causarum pupillarium adsistere oportere, saepe rescriptum est: et ideo, si, ut proponis, instrumenta, quibus adseri possunt causae provocationis, etiamnum hi, quorum meministi, apud se detinent: aditus Praeses provinciae periculi sui eos admoneri praecipiet.

2) Ist die Vormundschaft geendiget, so kann nun auch gegen den Tutor die actio tutelae [82]), so wie gegen den Curator des Minderjährigen die actio negotiorum

81) *L. 5. §. 6. D. de administr. et peric. tutor et curator.*

82) *L. 4. pr. D. de tutelae et ration. distrah.* (XXVII. 3.)

gestorum, welche auch actio utilis genennt wird [83]), angestellt werden, denn auch die letztere, in so fern sie auf vollständige Rechnungsablegung und Herausgabe des Vermögens geht, findet während der Verwaltung nicht, sondern erst nach geendigter Curatel Statt [84]). Von diesen Vormundschaftsklagen wird Lib. XXVII. Tit. 3. gehandelt werden.

II. Die besondern Folgen der geendigten Tutel sind 1) auf Seiten des Pupillen, daß derselbe um einen Curator bitten muß, wenn er will, daß der gewesene Tutor Rechnung ablegen soll [85]), und den gewesenen Mündel dazu anzuhalten, wird selbst dem gewesenen Vormund zur Pflicht gemacht [86]). 2) Auf Seiten des Tutors aber, daß er die curam adulti recusiren kann [87]), welches jedoch nach dem heutigen deutschen Recht in der Regel dem Vormund nicht mehr gestattet wird, wofern nicht sonst eine erhebliche Entschuldigungs-Ursache vorhanden seyn sollte [88]).

83) *L. 13. in fin. et L. 14. D. eodem. L. 7. Cod. Arbitrium tutelae.* (V. 51.)

84) *L. 2. L. 14. Cod. de administr. tutor. et curator.* (V. 37.)

85) *L. 25. D. de tutor. et curator. datis. L. 7. Cod. Qui petant tutores.* (V. 31.)

86) *L. 5. §. 5. D. de administrat. et peric. tutor. et curator.*

87) §. 18. *I. de excusat. tutor. vel curator.* (I. 26.) *L. 20. C. de Excusation. tutor. et curator.* (V. 62.)

88) S. den 30. Th. dieses Commentars. §. 1322. c. S. 74. f.

Lib. XXVII. Tit. I.

De Excusationibus.

§. 1354.

Einleitung. Quellen. Litteratur.

Daß man die Vormundschaft ursprünglich nur hauptsächlich als ein Privatrecht des Vormundes betrachtet habe, ist schon an einem andern Orte bemerkt worden. Erst späterhin ward der Gesichtspunct herrschend, daß sie auch eine zum Besten der Bevormundeten auferlegte Bürde sey, wovon nur besondere Gründe entschuldigen können. Daher sagt Justinian *Pr. I. h.* t. Nam et tutelam vel curam placuit *publicum munus* esse [89]). Allein weder die Lex *Atilia*, noch die Leges *Julia* et *Titia* enthielten Etwas von einem Zwange zur Vormundschaftsverwaltung, wie Justinian in seinen Institutionen §. 3. *de Atiliano tutore* (I. 20.) berichtet. Die Lehre von den Excusationen der Vormünder scheint sich daher, ohne eigentliche Gesetze, durch die Interpretation der Römischen Rechtsgelehrten, und die Praxis der Behörden, welche die Vormünder bestellten, nach der Analogie anderer Be-

89) S. den 29. Th. dieses Commentars. §. 1299.

freyungen von muneribus publicis, worauf auch sich häufig bezogen wird[90]), hauptsächlich aber durch einzelne kaiserliche Rescripte, namentlich von Hadrian, Antoninus Pius, Marcus Aurelius, Commodus, und besonders von Septimius Severus und Antoninus Caracalla, deren Rescripte in diesem Titel überall angeführt werden, ausgebildet zu haben. Kaiserliche Edicte giebt es darüber fast gar nicht. Nur zwey sehr kurze finden sich im Justin. Codex Lib. V. Tit. 62. Es sind die L. 24. et 25. h. t. Vor Justinian gab es jedoch zwey Wege, sich von der Vormundschaft frey zu machen, der Weg der Excusation, und für den, welcher keine Excusation hatte, die potioris nominatio, d. h. die Nennung eines Andern, welcher dringendern Beruf zur Vormundschaft habe, als der zur Tutel Berufene. Diese letztere, vorher kaum dem Namen nach bekannt, hat man nun aus den von Mai bekannt gemachten Vaticanischen Fragmenten, als vollständig ausgebildete Theorie kennen gelernt, sie ist aber, bis auf einige, wohl nur aus Versehen, stehen gebliebene Reste, aus dem Justinianeischen Rechte verschwunden. Ich werde davon im Anhange dieses Titels handeln. In diesem Titel ist blos von den Excusationen der Vormünder die Rede. Ein großer Theil desselben besteht aus zum Theil sehr ausführlichen Fragmenten, die aus des Herennius Modestinus in griechischer Sprache geschriebenen *libris VI. Excusationum* genommen sind, von denen uns in der *L.* 1. *pr.* sogar der Anfang mitgetheilt worden ist. Wir sehen daraus, daß das Werk, von dem Verfasser ὅπερ παραίτησιν ἐπιτροπῆς καὶ κου-

90) *Princip. J. h. t. L.* 17. §. 4. *D. eod.* et totus Tit. Pand. *de vacatione et excusat. munerum.* (L. 5.)

ρατορίας genannt, einem gewissen Ignatius Dexter zugeeignet war. Den Inhalt dieses Werks betreffend, so handelte Modestin libro I. von denen, welche nicht Tutoren seyn können [91]). Lib. II. et III. von denen, welche Vormünder seyn, aber sich entschuldigen können [92]). Lib. IV. von Zeit und Ort der Geltendmachung der Excusationen [93]), und Lib. V. et VI. von unzulässigen Excusationen [94]).

Herennius Modestinus, ein Schüler Ulpians, den er, als seinen Lehrer, immer mit Auszeichnung anführt [95]), war Rath des Kaisers Alexander Severus, welcher, wie sein Biograph Aelius Lampridius [96]) erzählt, der griechischen Sprache kundiger, als der lateinischen, war. Er schrieb unter diesem Kaiser seine *libros excusationum*, und vielleicht, wie Everard Otto [97]) glaubt, dem Kaiser zu gefallen, griechisch. Es ist auch ein Rescript vom Alexander an Herennius [98]) vorhanden, von dem sich nicht bezweifeln läßt, daß es unsern Modestin angebe [99]).

91) *L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

92) *L.* 2. 4. 6. 8. 10. *et* 12. *h. t.*

93) *L.* 13. *h. t.*

94) *L.* 14. *et* 15. *D. h. t.* S. *Jac.* Cujacii Commentar. ad L. 1. D. h. t. (*Opp.* Tom. I. p. 1034.)

95) *L.* 2. §. 5. *D. Qui pet. tutor.* nennt er ihn egregius, und *L.* 13. §. 2. *D. eodem.* zählt er ihn unter die coryphaeos legum prudentum.

96) In *Alexandro Severo.* Cap. 3. Cap. 26. et 67.

97) De Aedilibus coloniar. et municipior. Cap. VI. §. 3. pag. 174.

98) *L.* 11. *Cod. Ex quib. caus. infam. irrog.* (II. 12.)

99) S. Zimmern Gesch. des Röm. Priv. R. 1. B. 1. Abth. §. 102. S. 384.

Modestin hat, wie er selbst sagt[100]), die lateinischen Kunstwörter, wofür er keinen passenden griechischen Ausdruck fand, gräcisirt, die Worte der Gesetze aber (τὰ τῶν νόμων ῥήματα) in der lateinischen Sprache beybehalten. Er versteht unter diesen νομοι, wie man aus dem Inhalt der Fragmente sieht, die darin vorkommenden Constitutionen der Kaiser. Da er aber auch die lateinischen Worte der aus Ulpian und Paulus entnommenen Stellen beybehalten hat, sollte er etwa auch diese Leges genennt haben? Augustin und Cujaz meinen es.

In den Pandecten findet sich eine alte lateinische Uebersetzung von den gedachten Fragmenten, welche als regelmäßiger Bestandtheil in die Bolognesische Recension des Textes aufgenommen worden ist. Von ihrer Entstehung finden sich jedoch keine Nachrichten. Odofredus[1]) erzählt zwar in seinen Glossen, ein Pisaner, den er bald Berguntio, bald Burgundius nennt, habe das Griechische, was in den antiquis libris gefunden werde, ins Lateinische übersetzt, und widerlegt zugleich diejenigen, welche den Bulgarus für den Uebersetzer halten wollen, welches darum nicht wahr seyn könne, weil Bulgarus so wenig von dem Griechischen verstanden habe, als Er[2]). Allein es ist ungewiß, ob jener Burgundius, oder, wie

100) *L.* 1. §. 1. *et* 2. *D. h. t.*

1) In Dig. vet. Gloss. ad L. 2. de legibus, ferner Gl. in L. 29. D. eodem, et Gl. in L. 16. §. 4. D. Mandati.

2) *Gloss. ad L.* 2. cit. Sed hoc non est verum, *quia dominus* Bulgarus *non scivit plus de Graeco, quam Ego.* Sed interpretationes de Graeco in latinum fuerunt factae per quendam *Pisanum*, qui vocabatur dominus Berguntio.

er eigentlich heißt, Burgundio [3]) auch diese größern Fragmente aus dem Modestinus, oder nur die kleineren griechischen Stellen, welche in den übrigen Büchern und Titeln der Pandecten zerstreut sind, übersetzt habe. Das erstere behaupten Guido Grandi [4]), und Everard Otto [5]). Das letztere Herr von Savigny [6]), welcher die lateinische Uebersetzung der in diesem Titel enthaltenen griechischen Fragmente des Modestinus nicht ohne Grund für weit älter hält, und über die Zeit der Schule zu Bologna hinaussetzt, weil Accursius geneigt ist, sie dem Modestin [7]) selbst zuzuschreiben. Dem sey nun, wie ihm wolle, so sind alle darin einverstanden, daß diese lateinische Uebersetzung schlecht gerathen sey. Sie entspricht nicht dem Lobspruche, womit des Burgundio Grabstein bey Sct. Paulus an dem Ufer des Arnus geziert ist [8]).

3) Es ist eben derjenige Burgundio, welcher auch mehrere theologische Werke, nämlich die Homilien des Chrysostomus über den Matthäus und Johannes, die Homilien des Basilius über den Jesaias, das Buch des Johann Damascenus *de fide orthodoxa*, das Buch des Nemesius *de natura hominis*, und den *liber Vindemiae* oder *Geoponicus* aus dem Griechischen ins Lateinische übersetzt hat. S. von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. B. IV. Kap. 35. S. 339.

4) Epist. de Pandectis ad *Josephum* Averanium. *Pisis* 1726. pag. 26.

5) De Aedilib. coloniar. et municip. Cap. VI. § 3. p. 175.

6) A. a. O. S. 341. und im 3. B. Kap. 22. Not. 82. S. 445.

7) *Gloss. in L. 1. pr. h. t.* Sed certe bene potest dici e contra, quod ex Graeco in Latinum transtulit Herennius.

8) S. Grandi Epist. cit de Pandectis. c. I.

Optimus interpres Graecorum fonte refectus
Plurima Romano contulit eloquio.

Schon dieser Umstand macht es zweifelhaft, daß Burgundio, der Pisaner, die in diesem Titel der Pandecten enthaltenen griechischen Fragmente des Modestinus übersetzt habe. Vielleicht rührt die Uebersetzung von demselben unbekannten Verfasser her, der auch die griechischen Novellen des Kaisers Justinian ins Lateinische übersetzte. Italien ist ohne Zweifel ihr Vaterland. Anton Augustin nennt diese lateinische Uebersetzung eine barbara interpretatio, und tadelt die Unwissenheit jenes Zeitalters, welches dieser Uebersetzung den Vorzug vor dem eleganten griechischen Texte des Modestinus gegeben habe. Erst durch die Bemühungen eines Budäus, Alciatus, und Haloanders ward der verbannte griechische Text aus den florentinischen Pandecten wieder hergestellt. Augustin war es nun, welcher sich um eine neue richtigere und elegantere lateinische Uebersetzung, mit einer Erläuterung aller aus den Büchern des Modestinus von Excusationen nicht nur in dem 27., sondern auch in dem 26. Buche der Pandecten vorkommenden griechischen Fragmente verdient machte [9]). Er hat jedoch nicht die Ordnung der

9) *Antonii* Augustini ad Modestinum sive de Excusationibus liber singularis. (in *Ev.* Ottonis *Thes. iuris Rom.* Tom. IV. pag. 1559 — 1604.) Mit Recht sagt *Franc.* Balduinus in Commentar. in Institut. Lib. I. Tit. 25. in Προθεωρια. *Quae hactenus fuerant desiderata Graeca responsa, nunc extant in Pandectis Hervagianis: ut tandem fontibus repertis debeamus contemnere impuras lacunas vulgaris interpretis, praesertim cum nunc alia edita sit multis nominibus melior latina translatio Antonii* Augustini. Und *Ev.*

Bücher des Modestinus, sondern die Ordnung der Fragmente befolgt, so wie dieselben in den Pandecten vom 26. Buche an auf einander folgen.

Darnach lassen sich nun die heutigen Ausgaben unserer Pandecten in vier Classen abtheilen. Die eine Classe enthält blos den griechischen Text. Zu dieser gehören die von Greg. Haloander, Lud. Miräus, Lud. Russardus [10]), und Lud. Charondas. Die andere Classe enthält nur den lateinischen Text nach der alten Uebersetzung. Zu dieser gehören die Ausgaben des Dionys. Gothofredus. Die dritte Classe enthält den griechischen Text, mit Beyfügung der alten Uebersetzung. Ich zähle dahin die Ausgaben des Jul. Pacius, des Simon van Leeu-

Otto cit. loc. pag. 174. kann sich nicht genug wundern über die *incuria* oder *superstitio nostrorum, qui per omnes fere Pandectarum editiones, omisso textu authentico, versionem ineptam et barbaram propagarunt, licet praesto esset accurata translatio Ant.* Augustini, *Hispanorum doctissimi et Tarraconensis Archiepiscopi, in libro singulari ad hos* Modestini *libros edito, qui emendationum libris subiectus est.* Ferandus Adduensis Explication. Lib. I. Cap. 27. (in *Thes. J. R. Otton.* Tom. II. pag. 532.) beschuldiget zwar den Augustin, er habe nicht immer richtig übersetzt; allein man sehe *Ev.* Otto de Aedilib. Cap. VI. §. 3. p. 176. sq. und *Ant.* Schulting Notae ad Dig. s. Pand. Tom. IV. h. t. ad L. 6. §. 8. pag. 459.

10) Russard hat jedoch seiner Ausgabe der Pandecten, welche *Lugduni* 1560. *f.* erschienen ist, eine Uebersetzung aller der griechischen Stellen beygefügt, welche in den Pandecten vorkommen. Hier findet man auch die lateinische Uebersetzung des Anton Augustinus von den griechischen Fragmenten des Herennius Modestinus *de Excusationibus*.

wen, des Gebauer-Spangenberg, und die neueste von Joh. Lud. Wilh. Beck. Die vierte Classe besteht aus denjenigen Ausgaben, welche den griechischen Text mit der bessern Uebersetzung des Anton. Augustinus, und der alten Uebersetzung, die sie interpretatio *vulgaris* nennen, und bey jedem Fragment auf die des Augustinus folgen lassen, verbunden haben. Zu dieser gehören die Ausgaben des Wilhelm Merlinus, des Hugo a Porta, und des Petrus ab Area Baudoza Cestius.

Einige von den griechischen Fragmenten des Modestinus hat auch Jan. Thom. Wilh. van Alphen[11]) mit Anmerkungen, die ersten funfzehen Gesetze dieses Titels aber Jac. Cujaz[12]) mit einem ausführlichen Commentar versehen. Soviel die Fragmente selbst anlangt; so sind eigentlich nur zehen, nämlich L. 1. 2. 4. 6. 8. 10. 12. 13. 14. und 15. griechisch. Diese haben auch nur die Aufschrift MODESTINUS *libro I. II.* etc. *Excusationum*. So wie aber in diesen griechischen Fragmenten mehrere lateinische Stellen aus des ULPIANI *libro singulari de officio praetoris tutelaris* (z. B. L. 6. §. 13. D. h. t. *L.* 8. §. 9. *eod.*) und *de excusationibus* (z. B. *L.* 15. §. 16. *D. eod.*) desgleichen aus des PAULI *libro singulari de officio Praetoris tutelaris* (z. B. *L.* 6. §. 19.) wörtlich angeführt werden; so sind auch gewiß aus eben diesem Werke die, unter dem Schein selbstständiger Fragmente, von den Compilatoren aufgenommenen Aus-

11) Specim. exhibens selecta quaedam iuris publici et privati Capita. *Lugd. Batav.* 1792. Cap. 2.

12) *Jac.* CUJACII ad Tit. Pandectar. de Excusationibus Commentarii. (*Oper*. Tom. I.)

züge aus Ulpians *libro singulari de officio praetoris tutelaris* (L. 3. L. 9.) und desselben *libro singulari de excusatione tutorum* (z. B. *L.* 11. *D. eod.*) in unsern Pandecten Titel übergegangen, wie der Zusammenhang der griechischen Fragmente mit den angeführten ausser allen Zweifel setzt [13].

Eine neue Rechtsquelle, welche man nun für die Lehre der Excusationen bey Vormundschaften als die eigentliche Hauptquelle zu betrachten hat, ist uns durch die von dem unsterblich verdienten Angelo Majo zu Rom auf rescribirten Blättern in der Vatikana entdeckten, und edirten Fragmente, welche man für jetzt nur noch nach dem Orte der Auffindung *Fragmenta Vaticana* [14]) zu nennen pflegt,

13) Es hat dieses auch Dirksen in den civilist. Abhandlungen. 1. B. 3. Abh. Bemerkungen über Justinians Compilation S. 205. bemerkt.

14) Der vollständige Titel der Original-Ausgabe dieser Fragmente ist: Juris civilis Anteiustinianei Reliquiae ineditae ex Codice rescripto Bibliothecae Pontificiae Vaticanae, curante Angelo Maio, Bibliothecae eiusdem Praefecto. *Romae* 1823. 8. maj. Es folgt nachher noch ein zweyter Titel: *Juris civilis* et Symmachi Orationum partes. *C.* Julii Victoris ars rhetorica. *L.* Caecilii Minutiani Apuleii Fragmenta de Orthographia, cum appendicibus et tabulis aeneis. Den Fragmentis J. C. geht voran ein Commentarius praevius, welcher aus 5 Theilen besteht. P. I. de Vaticanis Fragmentis iuris civ. p. IX — XXII. P. II. de Symmacho, Symmachorum gente, et Symmacho oratore. p. XXIII — LXIII. P. III. De C. Julii Victoris Rhetorica, et de L. Caecilio Minutiano Apuleio Grammatico. pag. LXIV — LXXX. Nun folgen die Fragmenta iuris civ. selbst in 7 Abschnitten unter folgenden

eröffnet worden[11]). In diesen Fragmenten findet sich unter

Titelrubricken. 1) *Ex empto et vendito*, 2) *de usufructu*, 3) *de dotibus, et re uxoria*, 4) *de excusatione*. 5) *Quando donator intelligatur revocasse voluntatem?* 6) *de donationibus ad Legem Cinciam*, und 7) *de cognitoribus et procuratoribus*. Nach diesen Fragmenten erscheinen Codicis Theodosiani variae Lectiones. Dann Lex Romana s. Responsum Papiani. Endlich Codicis Theodosiani Summaria quaedam e pervetere Codice. Nach diesen Fragmentis J. C. folgen nun *Q. Aurelii Symmachi* novem Orationum partes cum adnotationibus. Dann *C. Julii Victoris* ars rhetorica. Nächstdem *L. Caecilii Minutiani Apuleii Grammatici* de Orthographia trium librorum Fragmenta. Den Schluß dieser Ausgabe machen zwey Appendices. I. de pervetere interpretatione latina Concilii prioris Chalcedonensis. II. de libro quodam astrologico ad *M. Aurelium* Imp. misso. Die Vaticana iuris Romani fragmenta, jedoch nur diese allein, wurden noch in eben dem Jahre 1823. zu Paris 8., dann zu Berlin 1824. hier aber ohne Mai's Vorrede, jedoch mit den Fragmenten des Papian's und den Varianten des Theodosianischen Codex, nachgedruckt. Die nachher zu Leipzig im Jahr 1825. erschienene, und sich editio castigatior nennende Ausgabe ist blos ein fehlerhafter Nachdruck der oben gedachten Pariser Ausgabe. In beyden fehlen auch die größtentheils den Theodosianischen Codex betreffenden Anhänge. Das neueste und vollständigste Werk, was wir jetzt darüber haben, verdanken wir dem Fleiße und der Gelehrsamkeit des H. D. von Buchholtz. Es hat den Titel: Juris civilis Anteiustinianei Vaticana Fragmenta ex codice rescripto ab *Angelo Maio* edita, recognovit, commentario tum critico tum exegetico, nec non quadruplici appendice instruxit *Alex. Aug.* de Buchholtz. *Regiomonti Borussorum* 1828. 8.

andern ein ausführlicher Abschnitt mit der Ueberschrift *de Ex-*

15) Diese Vatikanischen Fragmente scheinen nur der geringste Theil eines wahrscheinlich sehr umfassungsreichen Werks zu seyn, wie sich theils aus den Quaternionenzahlen, welche auf einzelnen Blättern der Handschrift bemerkt sind, theils aus der Ausführlichkeit der erhaltenen Stücke schließen läßt. Daß die Entstehung desselben noch vor die Publication des Theodos. Codex zu setzen sey, ist daraus abzunehmen, weil darauf, wie doch wohl zu erwarten gewesen wäre, keine Rücksicht genommen worden ist. Wir finden sogar manche Constitutionen hier vollständig, von denen der Theod. Codex nur den Auszug giebt. Man vergleiche z. B. §. 85. mit *L.* 2. *C. Th. de contrah. emt.* (III. 1.) §. 37. mit *L.* 1. *Cod. Th. de fide et iure hastae* (X. 17.) und §. 249. mit *L.* 1. *C. Th. de donat.* (VIII. 12.) Die darin enthaltenen Constitutionen gehen vom Jahre 205. (§. 267.) bis 372. (§. 37.) Es fällt also die Entstehung dieses Werks wahrscheinlich in das Ende des 4. oder in den Anfang des 5. Jahrhunderts. Dieß zeigt auch die Beschaffenheit der Handschrift selbst. Ob übrigens das Werk auf höhern Befehl verfaßt, oder eine bloße Privatarbeit sey, darüber läßt sich nichts, auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit, bestimmen. Eine genauere Beschreibung dieser Fragmente geben *Ang.* Maius in Commentar. praev. de Vaticanis fragmentis. iur. civ. praemiss. editioni a se adornat. P. I. pag. 9 — 22. Keller in Themis Tom. VI. (*Paris* 1624.) pag. 521 — 525. von Schröter im Hermes Band 25. (Leipzig 1826.) Heft 2. S. 362 — 377. Wenck in der Leipziger Litteratur Zeitung vom J. 1824. Nr. 173. u. 174. Hugo in den Götting. gelehrten Anzeigen vom J. 1824. Nr. 16. und Nr. 68. Derselbe in der Rechtsgesch. S. 14. u. S. 856. f. Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts 1. B. 1. Abth. §. 7. S. 32 — 34. Schrader in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft. 1. B. (Tübingen 1826. 8.)

cusatione, welcher vorzüglich aus den Schriften des Papinianus, Paulus und Ulpianus excerpirt worden ist [16]). Das darin vorkommende häufige item macht es wahrscheinlich, daß alle Auszüge aus derselben Schrift gewöhnlich unmittelbar auf einander folgen. Eben daraus läßt sich auch die so häufige Wiederkehr zu früher abgehandelten Gegenständen erklären, so daß die Excerpten-Ordnung nicht zu verkennen ist. Die meisten Fragmente sind aus ULPIANUS *de officio Praetoris tutelaris* excerpirt. Es gehören dahin die §§. 173—223. von denen jedoch die §§. 173—185. höchst lückenhaft sind. Daraus sind ferner die §§. 232 — 236. nicht minder die §§. 238 —242. genommen. Unter diesen befinden sich einige, die in den Pandecten aus ULPIANI *libro singulari de excusationibus* vorkommen. Man vergleiche z. B. den §. 189. der Fragmente mit *L*. 15. §. 16. *D. h. t.* und den §. 240. mit *L*. 7. *D. eodem.* Beyde Schriften des Ulpianus scheinen sich zu einander wie die erste und zweyte verbesserte Ausgabe desselben Werks zu verhalten. Der liber singularis de excusationibus war vermuthlich die erste oder ältere Ausgabe, der liber singularis de officio Praetoris tutelaris hingegen die zweyte vermehrte und verbesserte Ausgabe, welche ausser dem, was die erste Ausgabe enthielt, noch durch andere Materien war vermehrt worden, und daher, wie bey den Röm. Rechtsgelehrten mit den verbesserten Ausgaben ihrer

S. 167 — 186. und *Alex. Aug. de* BUCHHOLTZ in Praefat. ad Vaticana fragmenta cum Commentario suo edita.

16) S. *de* BUCHHOLTZ Excurs. I. de fontibus Vaticanorum fragmentorum. adject. eiusd. editioni Fragmentor. Vatican. p. 295 — 325.

Bücher öfters der Fall war [17]), einen neuen Titel erhielt [18]). Aus welchem Buche aber die Paragraphen 123 — 171. genommen sind, läßt sich mit Gewißheit nicht bestimmen, weil gerade der Anfang des §. 123. fehlt. Herr von Buchholz [19]) meint, sie seyen von Ulpian, und aus dessen *libro singulari de excusationibus* genommen. Aus des Paulus *libro singulari de excusatione tutorum*, welchen Einige für die Quelle derselben halten wollen, könnten sie darum nicht seyn, weil Paulus als ein geborner Paduaner, in seinen Schriften nicht gräcisire, geschweige griechischer Ausdrücke sich bediene, welche hingegen in den Schriften Ulpians, eines gebornen Tyriers, häufig gelesen würden. So finde man in dem §. 130. dieser Fragmente die Ausdrücke arthriticus, psoricus, epilempticus, und in dem §. 137. anabolicarius. Allein dieser Grund scheint mir nicht genug für

17) So wird z. B. §. 247. Fragm. Vatican. ein Excerpt aus des Pauli *libro I. editionis secundae de iurisdictione tutelari* angeführt, vielleicht ist dieses Werk blos eine repetita praelectio von dem §. 244. angeführten libro singulari de officio praetoris tutelaris. S. Schrader a. a. O. S. 174. Vielleicht tritt auch das nämliche Verhältniß bey des Paulus *libro singulari de excusationibus*, dessen §. 231. *Fragm. Vatic.* gedacht wird, und dem *libro singulari de excusatione tutorum* ein, woraus §. 246. ein Fragment angeführt wird. *de* Buchholtz Fr. Vatic. not. m. ad §. 231. pag. 176. hält zwar beyde Schriften für verschieden; allein Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 1. Abth. §. 100. a. Not. 51. a. S. 376. hält sie für identisch.

18) H. Dr. von Buchholtz hat dieses in dem angeführten Excurs. I. pag. 312. sq. ausführlicher bewiesen.

19) Excurs. cit. pag. 310. sq.

praeterea, *quod illam, sc. primam, propter argumenti paritatem penitus in se recipere debuit*, quoque nonnullas alias res tractaverit [23]). So wahr es nun auch immer ist, was der große Anton Augustin [24]) sagt, es sey nichts Seltenes, daß in verschiedenen Schriften des nämlichen Verfassers dasselbe mit denselben Worten gelesen werde; so gewiß ist es aber auch, daß Paulus mit denselben Worten das Nämliche gesagt habe, was auch Ulpian gesagt hat. Man vergleiche zum Beyspiel die *L. 46. D. h. t.* welche aus des Paulus *libro singulari de Cognitionibus* genommen ist, mit den §§. 233 und 235. der Vatikanischen Fragmente, welche aus Ulpian *de officio praetoris tutelaris* excerpirt sind. Ich bin demnach eher geneigt, die §§. 123 — §. 171. dem Paulus, als dem Ulpian zuzueignen. Aus welchem Buche des Paulus sie aber genommen sind, ob aus dessen Buche *de excusationibus*, oder *de officio Praetoris tutelaris*, oder *de iurisdictione tutelari*, läßt sich nicht bestimmen. Uebrigens findet sich in diesen Fragmenten eine nicht geringe Anzahl bisher unbekannter Stellen aus Papinianus, Paulus, und Ulpianus. Die wenigen bisher bekannten in den Pandecten sind hauptsächlich aus dem oben gedachten griechisch geschriebenen Werke des Modestinus in dieselben übergegangen, auf welches Werk aber von dem Verfasser der Fragmente keine Rücksicht genommen worden ist. Die in den Fragmenten angeführten und vorkommenden kaiserlichen Rescripte, bey weiten die meisten von Septimius Severus und

23) S. Buchholtz c. l. pag. 312.

24) Emendation. et Opinion. Lib. I. Cap. 6.

Antoninus Caracalla [25]), einige auch von den divis Fratribus, Marcus und Lucius Verus [26]), und mehrere von Marcus Aurelius [27]), sind nicht rein, etwa aus einer vor Augen gehabten Sammlung, sondern aus den Schriften der oben angeführten Röm. Rechtsgelehrten genommen. Denn daß der Compilator der Vatikanischen Fragmente den Gregorianischen und Hermogenianischen Codex gebraucht habe, ist um so weniger erweislich [28]), da nicht einmal gewiß ist, ob diese Codices zur Zeit der Abfassung unserer Compilation schon verfaßt, geschweige im Gebrauche waren [29]).

Soviel endlich noch die vorzüglichsten Schriften über diese Materie betrifft, so haben diese Lehre des Röm. Rechts besonders, soweit es ohne die neu entdeckten Quellen möglich war, Hugo Donellus [30]), Anton Faber [31]), Ulrich Huber [32]), und S. Gratama [33]),

25) S. §. 125. 131. 147. 200. 201. 206. 211. 215. 235. 236. 238. 246. Besonders das viele einzelne Theile der Lehre von Excusationen umfassende Hauptrescript dieser Kaiser an Claudius Herodianus §. 191. 208 und 247.

26) *Fr. Vatic.* §. 154. 168. und §. 245.

27) *Fr. Vatic.* §. 203. 205. 220. 221. und §. 222.

28) S. *de* Buchholtz cit. Excurs. I. pag. 319. u. Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 1. Abth. §. 7. S. 33.

29) S. Schrader in der angef. Tübing. Zeitschr. 1. B. S. 177.

30) Commentar. de iure civ. Lib. III. Cap. 9. et 15. (Vol. II. pag. 109—142. et pag. 192—199 edit. *Koenig*.)

31) Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXIV. pag. 1090—1145.

32) Digression. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 20 — 24. pag. 232—246.

33) Praelectiones ad Proem. et Librum primum Institution. Justinian. (*Gröningae* 1818.) pag. 321 sqq.

mit Benutzung jener Quellen aber Siegm. Wilh. Zimmern [34]); insonderheit nach dem deutschen Rechte Christ. Jacob von Zwierlein [35]), und Mittermaier [36]) bearbeitet.

§. 1354. a.

Begriff und Eintheilung der Excusation in die freywillige und nothwendige.

Das noch jetzt gültige Mittel von der Vormundschaft loszukommen ist also die Excusation. Das Wort *Excusatio* wird aber in verschiedener Bedeutung genommen. Im eigentlichen Sinne versteht man darunter die Anführung eines gesetzlich gebilligten Grundes vor Gericht, weshalb Jemand zur Uebernehmung einer angetragenen, oder zur Fortsetzung einer schon übernommenen Vormundschaft nicht gezwungen werden kann [37]). *Excusare se a tutela*, sagen daher die *Divi* SEVERUS und ANTONINUS [38]), heiße adire magistratum, et postulare liberationem ab iniuncta tutelae vel curae administratione. Dieser Begriff wird noch mehr dadurch

34) Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 2. Abth. §. 240 — 242. S. 898 — 914.

35) Observationes selectae ex iure Germanico et S. R. I. publico de excusationibus tutorum et curatorum, praes. *Gottl. Aug.* JENICHEN def. *Giessae* 1755. 4.

36) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. §. 377.

37) S. BRISSONIUS de Verb. Signif. voc. *Excusare* und voc. *Excusatio*. *Hub.* GIPHANIUS Antinomiar. iur. civ. s. Disputationum Lib. I. Disp. VII. Th. 1. pag. 100. und *Jo. Ortw.* WESTENBERG Princip. iuris secund. Ord. Digestor. h. t. §. 1.

38) *L.* 10. §. 4. *L.* 21. *L.* 27. *D. h. t.*

begründet, daß das Wort *excusare* sowohl bey den Römischen Classikern, als Rechtsgelehrten sehr häufig in der Bedeutung von allegare causam, einen Entschuldigungsgrund anführen, genommen wird [39]). So sagt z. B. Tacitus [40]): *At* TIBERIUS, *quod supremis in matrem officiis defuisset, — magnitudinem negotiorum per literas* EXCUSAVIT. Desgleichen Horaz [41])

— — — *ille Philippo*
EXCUSARE *laborem et mercenaria vincla*
Quod non mane domum venisset.

Von den Römischen Juristen liefert uns besonders Ulpian zwey treffende Stellen. Die eine aus *libro X. ad Sabinum* [42]), wo er sagt: vel alia iusta causa, *quam mox Praeses litteris* EXCUSAVERIT, moram non recipiat; die andere aus *libro IX. ad Edictum* [43]), wo es heißt: Ubicunque absens quis damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem, et *innocentiam* EXCUSANTEM, (i. e. allegantem) audiri aequum est. Der Ausdruck *tutela se abdicare*, den Cicero [44]),

39) Man vergleiche hier vorzüglich *Pet.* FABRI Semestrium Lib. III. cap. 23. pag. 366. sq.

40) *Annal.* Lib. V. Cap. 2.

41) *Lib. I. Epist.* 7. vv. 66 — 68.

42) *L.* 6. §. 9. *D. de iniusto rupto et irr. testam.* (XXVIII. 3.)

43) *L.* 33. §. 2. *D. de procurator.*

44) *Ad Atticum Lib. VI. Epist.* 1. (Tom. I. pag. 569. edit. *Graev.*) *Itaque aut* TUTELA *cogito me* ABDICARE, nämlich die ihm vom Senate über den Ariobarzenes war übertragen worden. S. *Epist. ad Familiares* Lib. XV. Ep. 2. et 4.

und auch Ulpian[45]) gebrauchen, scheint jedoch eine andere Beziehung zu haben, welche im Justinian. Rechte nicht mehr vorkommt.

Man nennt aber auch den gesetzlichen Befreyungsgrund von der Vormundschaft *excusatio*. Z. B. in den Redensarten: excusationem habere, vel non habere[46]), excusationis causas contestari[47]), excusatio com-

45) *Fragm. Tit. XI.* §. 17. Si *abdicaverit se tutela*, desinit esse tutor. *Abdicare* autem est, dicere nolle se tutorem esse. *Ulr.* HUBER Praelect. ad Institut. h. t. §. 20. in fin. will den Ausdruck *abdicare* von einem excusare a tutela suscepta verstehen, was wir im Deutschen ausdrücken, die Tutel niederlegen; das *excusare* im eigentlichen Sinne aber von einer tutela tantum delata, die angetragene Tutel ablehnen. Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß Ulpian a. a. O. nur eigentlich von der testamentarischen Tutel spricht. Denn so wie nur die tutela legitima in iure cedirt, nicht abdicirt werden konnte, so, sagt Ulpian, habe dagegen die tutela testamentaria nicht in iure cedirt, sondern nur abdicirt werden können. Es durfte auch nur der mulierum tutor abdiciren, dem man es nicht verdenken konnte, wenn er sich von der Last einer so lang dauernden Vormundschaft loszumachen suchte. S. Zimmern Gesch. des Röm. Priv. Rechts 1. B. 2. Abth. §. 251. S. 953. In Justinians Compilation wird der abdicatio nirgends mehr gedacht, weil die Weibertutel ausser Gebrauch war, und der testamentarische Tutor eine besondere excusatio nöthig hat. S. Hugo Gesch. des Röm. Rechts bis auf Justinian. S. 154. Not. 2. der 10. Ausgabe.

46) *L.* 6. §. 13. *L.* 17. §. 1. *L.* 23. *L.* 44. *D. h. t.*

47) *L.* 38. *D. h. t.*

petit [48]), excusationem praebere [49]), probare [50]), proferre [51]) u. m. dergl.

Endlich wird auch die Befreyung selbst *excusatio* genennt, wie z. B. wenn die Gesetze sagen: excusatio datur [52]); excusari in perpetuum [53]); excusari ad tempus [54]). Alle diese Bedeutungen von dem Worte *excusatio* faßt der Begriff in sich, wenn man sagt, sie sey Anführung eines gesetzlich gebilligten Grundes, welcher, wenn er auf gehörige Art bewiesen wird, den Tutor oder Curator von Uebernehmung einer angetragenen, oder von der Forsetzung einer bereits übernommenen Vormundschaft befreyt [55]).

Diese Excusationen finden nun

1) bey allen Arten der Vormundschaft, ohne Rücksicht auf die Art der Delation, und also nicht blos bey der testamentarischen und Dativ-Tutel, sondern auch bey der legitima tutela Statt. In Ansehung der letztern sind zwar mehrere mit Cujaz [56]) anderer Meinung. Sie

48) *L.* 5. *L.* 31. *L.* 44. *L.* 45. *D. h. t.*

49) *L.* 6. §. *ult. D. h. t.*

50) *L.* 39. *h. t.*

51) *L.* 39. cit.

52) *L.* 17. *D. h. t.* *L.* 3. *D. eodem.*

53) *L.* 12. *D. de exception.*

54) *L.* 12. *D. h. t.*

55) S. Theod. Max. Zachariä Institutionen des Röm. Rechts. h. t. S. 201.

56) Comment. ad L. 13. D. h. t. Ihm sind auch *Franc.* Hotomanus und *Hub.* Giphanius in Comment. ad §. 16. I. de excusat. tutor. beygetreten.

glauben, der mit der tutela legitima verbundene Vortheil der künftigen Erbschaft gestatte den Agnaten, denen diese Tutel deferirt wird, das Recht der Excusation nicht. Es sey eine bekannte Regel: Ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet [57]. Daher würden sie auch in der vom Modestin [58]) angeführten Constitution der Kaiser Severus und Antoninus nicht mit genannt, wo gesagt wird, daß weder die Dativ-Tutoren noch die testamentarischen zu provociren nöthig hätten. Damit scheine nun zwar Justinian nicht übereinzustimmen, wenn er in seinen Institutionen §. 16. *h. t.* sagt: Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent: *cuiuscunque generis sunt*. Allein so allgemein auch Justinian sich ausgedrückt habe, so seyen doch die legitimi tutores darunter nicht mit begriffen, wie aus der beygefügten Interpretation des Kaisers erhelle: id est, *qualitercunque* DATI *fuerint tutores*. Dieß gehe blos auf testamentarische und Dativ-Tutoren, *quia legitimos tutores nemo dat*, wie Ulpian [59]) sagt, sed lex duodecim tabularum fecit tutores. Allein daß Justinian nicht so zu verstehen sey, wie ihn Cujaz erklärt hat, lehrt uns sein Paraphrast Theophilus [60]), welcher die Worte des Kaisers so erklärt: Κεχρήσθωσαν τῇ ἐξκουσατιόνι, εἴτε τεσταμεντάριοι, εἴτε λεγίτιμοι, εἴτε πάτρω-

57) §. *ult. I. de legitim. patronor. tut.*

58) *L.* 13. *pr. D. h. t.*

59) *L.* 5. *pr. D. de legitim. tutor.*

60) *Paraphr. gr. ad* §. 17. *I. h. t.* (Tom. I. pag. 197. edit. *Reitz.*)

νες, εἴτε φιδουκιάριοι, εἴτε ὑπὸ ἄρχοντος δεδομένοι, ἢ καὶ κουράτωρές εἰσιν ἰδικῶς δεδομένοι, ἢ ὑπὸ νόμων καλούμενοι. i. e. *Excusatione utantur tutores sive testamentarii, sive* LEGITIMI, *sive patroni, sive fiduciarii, sive a magistratu dati: sive etiam curatores sint specialiter dati, sive* A LEGIBUS VOCATI. Daß sich aber Theophilus hier keinesweges irre, wie Cujaz glaubt, beweisen klare Gesetze [61]), die seine Erklärung unterstützen. Noch in einem der neuesten Gesetze [62]), wodurch Justinian das neue Erbfolgesystem unter Verwandten einführte, und worin er verordnet, daß ein Jeder in dem Grade und in der Ordnung, wie er zur Erbschaft gerufen werde, auch die Vormundschaft übernehmen solle, sagt Justinian:

Haec autem dicimus, si masculi et perfectae aetatis sint, et nulla lege tutelam suscipere prohibeantur, *neque* EXCUSATIONE *sibi competente utantur.*

Daß die Gesetze von einer bloßen excusatio ad tempus zu verstehen seyen, wie Cujaz wähnt, und diese keine wahre excusatio zu nennen sey, ist eine Erklärung, wozu die Gesetze nicht die geringste Veranlassung geben, welche vielmehr, wegen ihrer allgemeinen Fassung, mehr von einer perpetuirlichen, als zeitigen Excusation erklärt werden müssen. Eben so wenig schließt die Hoff-

61) *L.* 2. §. 5. *L.* 20. *L.* 30. §. 2. *D. h. t. L.* 3. §. 8. *D. de legitim. tutor. L.* 1. *L.* 4. *Cod. de legitima tutela. L.* 9. *C. Qui dari tutores. L. ult. C. de bonis libertor. et iure patronat.* (VI. 4.) *Lex Rom. Burgundion. Tit. XXXVI.* lin. 26 et 27. Tutores, *etiamsi legitimi inveniantur*, taliter excusantur. (edit. *Aug. Frid.* BARCKOW. *Gryphisw.* 1826. 8.)

62) *Nov. CXVIII. cap.* 5.

nung der künftigen Erbfolge die Excusation aus; und wenn die *L.* 13. *D.* und §. 16. *J. h. t.* blos der testamentarischen und Dativ-Tutoren gedenken, wenn sie sagen, daß sie zu appelliren nicht nöthig hätten, so folgt ja daraus nicht, daß die legitimi tutores sich nicht excusiren könnten. Denn bey der legitimæ tutela, welche nullius hominis facto, sondern ipsa lege deferirt wird, konnte ja natürlich von keiner Appellation die Rede seyn[63]. So haben auch schon längst Helf. Ulrich Hunnius[64], Ulrich Huber[65], Anton Schulting[66], Everard Otto[67], und am neuesten Sieg. Wilh. Zimmern[68] die Meinung des Cujaz widerlegt. Mit dem Röm. Rechte stimmen auch die deutschen Reichsgesetze[69] überein.

63) S. *Ge. Christ.* Gebaueri Excurs. VI. ad cap. 16. I. h. t. hinter seinem *Ordo Institut. Justin.* pag. 342—348.

64) Variar. Resolution. iuris civ. Lib. I. Tract. IV. Quaest. 26. pag. 248—250.

65) Praelection. iuris civ. secund. Institut. Justin. h. t. §. 20. pag. 89 sq.

66) Ad Ulpiani *Fragm. Tit. XI.* §. 17. Not. 46. (in Jurispr. vet. Antejust. pag. 600.)

67) Comm. ad §. 16. I. h. t.

68) Gesch. des Röm. Priv. Rechts 1. B. 2. Abth. §. 241. Not. 2. S. 903.

69) R. Policey-Ordn. vom J. 1577. Tit. 32. §. 1. „zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, — da ihre angeborne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wollen, — gegeben werden.“ S. von Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts. 2. B. IV. Buch. §. 418. S. 118. der 3. Aufl.

2) Excusationen setzen voraus, daß die Ernennung des Vormundes gültig sey, weil es ausserdem keiner Excusation bedarf; es müßte denn der Vormund von der Obrigkeit confirmirt seyn, oder die Verwaltung der Vormundschaft freywillig übernommen haben [70]), wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

L. 13. §. 12. *D. h. t.* MODESTINUS *libro IV. Excusationum.* Οἱ γὰρ παρανόμως δοθέντες ἐπίτροποι, τουτέστιν ἢ ὑφ᾽ ὧν μὴ ἐχρῆν, ἢ οὗτοι οὓς μὴ ἐχρῆν, ἢ οἷς μὴ ἐχρῆν, ἢ ὃν μὴ ἐχρῆν τρόπον, ἐὰν μήτε βεβαιωθῶσιν, μήτε ἐφάψωνται τοῦ χειρισμοῦ, εἰσὶν ἀνεύθυνοι· οὐδὲ προοίσει τις αὐτοῖς, ὅτι τὰς προθεσμίας οὐκ ἐτήρησαν τῶν παραιτήσεων. οὐδὲ γὰρ ἔχουσιν παραιτήσεως ἀνάγκην, ὡς δείκνυται ἐκ τῶν ὑποτεταγμένων διατάξεων, ἃς παραδείγματος χάριν ὑπέταξα. ἐφαρμόζοιντο δὲ ἂν πᾶσιν. i. e. secundum versionem *Ant.* AUGUSTINI: *Qui non legitime tutores dati sunt, hoc est, a quibus non oportet, aut hi, quos non oportet, aut his, quibus non oportet, aut quo modo non oportet, si neque confirmabuntur, neque suscipient administrationem, immunes sunt, neque eis obiicietur, quod constitutum excusationibus tempus non servaverint: cum excusare se eos non sit necesse: ut ex infra scriptis constitutionibus apparet, quas exempli gratia subieci: hae enim ad omnes casus trahi possunt.*

Von den Constitutionen, welche Modestinus hier beygefügt hatte, ist uns von den Verfassern der Pandecten nur eine aufbehalten worden, folgenden Inhalts:

Divi SEVERUS *et* ANTONINUS *Augusti Narcisso.*

70) S. CUJACII Comm. ad L. 13. h. t. in fine.

Ab avo materno tutor datus, necesse non habuisti excusari, *quum ipse iure non tenearis.* Si igitur *administrationi te non miscuisti*, potes esse securus.

Noch ein anderes Rescript von dem Kaiser Alexander an Priscus kommt in dem Just. Codex vor.

L. 1. C. de confirm. tutore (V. 29.) Testamento matris tutores dati excusare se necesse non habent, nisi decreto secundum voluntatem defunctae, et quidem inquisitione habita, dati fuerint.

Beyde Rescripte handeln zwar nur von Vormündern, die im Testament ernannt worden sind, sie können aber, wie auch Modestin sagt, auf alle Fälle einer ungültig bestellten Vormundschaft angewendet werden.

3) Jede Excusation fällt weg, wenn man sich zur Uebernahme der Vormundschaft verpflichtet, oder in die Annahme stillschweigend eingewilliget, oder sich der Administration der Vormundschaft freywillig unterzogen hat, wozu man dem Rechte nach nicht verbunden gewesen wäre. Wer also

a) dem Vater des Mündels, von dem er auf eine gültige Art im Testament zum Tutor war ernannt worden, versprochen hat, daß er die Vormundschaft über seine Kinder übernehmen wolle, kann sich nicht excusiren. Justinian sagt in seinen Institutionen §. 9. *h. t.* Non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum *promiserunt.* In den Vatikanischen Fragmenten §. 153. wird noch der Grund beygefügt: quia est inicum (iniquum) alios non esse datos, d. h. wollte sich der Vormund excusiren, so würden die Kinder ohne Vormund seyn, weil keine andern bestellt

sind. Es sey daher unbillig und unredlich, wenn der Vormund, der dem Vater das Wort gegeben, nachher die Vormundschaft nicht übernehmen wollte [71]). Ganz diesem gemäß sagt Modestinus *L.* 15 §. 1. *D. h. t.* Ὁ τῷ πατρὶ ἐπαγγειλάμενος ἐπιτροπεύειν τῶν παίδων, ἀφίεσθαι ταύτης τῆς ἐπιτροπῆς οὐ δύναται, κἂν ἄλλως ἔχει δίκαια ἀφέσεως; oder nach Augustins Uebersetzung: *Qui patri pupillorum promisit se futurum tutorem, excusare se hac tutela non potest, quamvis alias excusare se iure possit.*

b) Einem Versprechen wird gleich gehalten, wenn der Vormund das Testament des Vaters geschrieben hat, worin er zum Tutor seiner Kinder ernannt worden ist, und der Vater dabey eigenhändig erklärt hat, daß es mit seinem Willen geschehen sey. Hierdurch wird aller Verdacht gehoben, der sonst gegen den Vormund vermöge des Libonianischen Senatschlusses Statt finden würde, und der Vormund kann nicht als suspect removirt werden, er kann sich nun aber auch nicht excusiren. So sagt Papinian *libro XV. Responsorum*, woraus die *L.* 29. *D. de testamentaria tutela* genommen ist:

Ex sententia Senatusconsulti Liboniani tutor non erit, *qui se in testamento pupillo tutorem scripsit.* Quum autem *patris* voluntas, *hoc ipsum manu sua declarantis*, ambigua non esset, eum, quamvis alii tutores essent, *curatorem dandum* respondi, *nec admittendam excusationem*, quam iure publico habebat, *quoniam promisisse videbatur*, nec ut suspectum removeri [72]).

71) S. de Buchholtz Fragm. Vatic. ad §. 153. h. t. pag. 128. sq.

72) Man verbinde damit noch die *L.* 18. §. 1. *D. de lege Cor-*

Eben so geht c) das Recht der Excusation verloren, wenn man sich freywillig in die Administration der Vormundschaft eingemischt hat. Denn dieß ist noch mehr, als bloßes Versprechen. In den Vatikanischen Fragmenten §. 154. h. t. [73]) wird uns die Quelle dieses Rechts angegeben. Es heißt daselbst:

Item. Si *immiscuit se administrationi tutor*, perdit beneficium excusationis: plus enim egit, quam si promisisset; idque DIVI FRATRES *Domitio Rufo* rescripserunt in haec verba: *Liberis tutelam, quam sponte suscepisti, praebe; nam desiderasti.*

In dem Justinian. Codex haben wir noch ein anderes Rescript vom Kaiser Philippus. Es ist die *L.* 2. *Cod. Si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit.* (V. 63.)

Tutores, quos *postea quam bona pupillorum administraverunt*, a Praeside provinciae quasi re integra excusari se impetrasse adseveras, periculum administrationis evitare minime posse, manifestum est.

Hierdurch erklärt sich, wenn Herennius Modestinus in der oben angeführten *L.* 13. §. 12. *h. t.* sagt: si *neque confirmabuntur, neque suscipient administrationem*, immunes sunt[74]); und hierauf deuten

nel. de falsis, welche aus des PAULI *libro III. Sententiarum* entnommen ist, und vergleiche den 29. Theil §. 1303. S. 164. f.

73) S. *de* BUCHHOLTZ Fragm. Vat. pag. 129.

74) In den *Basilic.* Tom. V. Libr. XXXVIII. Tit. 1. Const. 13. pag. 8. heißt es: μήτε διοικήσῃ, μήτε βεβαι-

auch die Kaiser Severus und Antoninus hin, wenn sie in der vom Modestin angeführten Constitution sagen:

Si igitur *administrationi te non miscuisti*, potes esse securus.

Ob die Ernennung des Vormundes auf eine gültige oder ungültige Art geschehen, ist hier ohne Einfluß, wie noch aus einer Stelle Papinians *libro V. Responsorum* erhellet. Sie lautet *L.* 39. §. 9. *D. de administr. et peric. tutor. et curator.* folgendermassen:

Curatores testamento vel tutores *inutiliter* dati, neque decreto Praetoris confirmati, *negotia gesserunt*, vice mutua periculum praestare coguntur, *quum officium sponte citra iuris adminiculum inierint*, et, qui fuit idoneus, decretum Praetoris curatores vel tutores constituentis implorare debuerit [75]).

Es gilt jedoch dieses nur von solchen Excusationen, welche der Vormund zu der Zeit schon hatte, da er sich der Administration freywillig unterzog, nicht von solchen, welche erst nachher entstanden sind, und von der übernommenen Vormundschaft befreyen [76]).

ωϑῇ, οὐκ ἐνέχεται, οὔτε χρῄζει προσελϑεῖν καὶ ἀπολυϑῆναι. i. e. *neque is administraverit, neque confirmatus fuerit, non tenetur, nec necesse habet venire, et se excusare.*

75) Bey dem Gesuche um die Confirmation hätte nämlich der idoneus auf die Remotion des untüchtigen Vormundes antragen können, für den er jetzt haften muß. S. *Jac.* Cujacii Commentar. in libr. V. Responsor. Papiniani ad h. §. Curatores. (*Opp. postum.* Tom. I. pag. 198.)

76) Arg. *L.* 13. §. 3. *D. de vacat. et excusat. muner.*

d) Excusiren kann sich nach dem angegebenen Begriff eigentlich nur derjenige, der ohne Excusation die Vormundschaft übernehmen müßte[77]. Sie setzt also auf Seiten desjenigen, der sich derselben bedienen will, Fähigkeit zur Führung einer Vormundschaft voraus. Wer demnach zur Vormundschaftsverwaltung untüchtig ist, oder Wen sonst die Gesetze von Vormundschaften ausschließen, von dem kann man ohne Widerspruch nicht sagen, er excusire sich. Daher wird auch in dem §. 13. *I. h. t.* das excusari dem prohiberi entgegengestellt, wo Justinian sagt: Minores viginti quinque annis olim quidem *excusabantur*, a nostra autem constitutione *prohibentur* ad tutelam vel curam adspirare, *adeo ut nec excusatione opus sit.* Eben so unterscheidet Justinian in der *Nov. CXVIII. cap.* 5. welche schon oben bey einer andern Gelegenheit vorgekommen ist. Alle excusatio ist also eigentlich ihrer Natur nach voluntaria[78]. Gleichwohl lassen die Gesetze auch schon Unfähigkeit gewisser Personen zur Uebernahme einer Tutel oder Curatel als excusatio gelten. So rescribiren die Kaiser Philippus und Cäsar Philippus an den Sabinus in der *L. un. C. Qui morbo se excusant.* (V. 67).

Luminibus captus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut perpetua valetudine tentus, *tutelae* seu *curae excusationem* habet.

Daß hier von einer absoluten Unfähigkeit die Rede

(L. 5.) L. 12. C. h. t. Voet Comment. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 11.

77) S. Donellus Commentar. Lib. III. cap. 9. §. 2.

78) S. Zachariä Institutionen des Röm. Rechts. h. t. S. 200. f.

sey, beweisen die damit zu verbindenden *L.* 1. §. 2. *et* 3. *D. de tut.* und *L.* 3. *C. Qui dare tutores vel curator. poss.* (V. 34.) So werden auch in den Institutionen §. 11. und §. 14. Todfeindschaft mit dem Väter des Pupillen und Soldatenstand als Gründe der Excusation angenommen, obgleich vom miles gesagt wird, *ut nec volens ad tutelae onus admittatur.* Daher handelte auch Modestin im ersten Buche seines griechisch geschriebenen Werks von Excusationen, wie er selbst sagt, *L.* 1. §. 3. *h. t.* von denen, τίνας οὐ δεῖ χειροτονεῖσθαι, d. h. die nicht Tutoren seyn sollen. Dieß beweisen auch die in dem §. 4. et 5. daraus angeführten Beyspiele, unter denen besonders das letzte merkwürdig ist: Οὐκ ἔξεστιν κουρατορεύειν μνηστῆρα μνηστῆς, ὡς ἡ σύγκλητος λέγει· χειροτονηθεὶς δὲ ὁ τοιοῦτος ἀπολυθήσεται. i. e. *Non licet sponso sponsae curatorem esse, ut Senatus censuit, creatus autem hic, removendus est* [79]). In den Vaticanischen

79) Cujacius in Comm. ad L. 1. h. t. glaubt zwar, es sey hier nicht von Verlobten, sondern von wirklich verheyratheten Personen die Rede. Allein das Verbot ist bey beyden das nämliche. §. 19. I. h. t. Auch in den *Fragm. Vatican.* §. 201. wird es als eine excusatio angeführt: *si quis uxori suae curator datur.* Nam sicuti Senatus censuit, ne quis eam ducat, cuius tutor vel curator fuit; *ita uxoris suae non debere curam administrare*, divus Severus Flavio Severiano rescripsit. Dieser §. löst nun alle Zweifel, welche *Ge. D'*Arnaud Variar. Conjecturar. iur. civ. Lib. II. Cap. 17. p. 324 sq. bey der Erklärung des angeführten §. 19. gefunden hat, und widerlegt zugleich die Conjectur, daß unter den *Iidem* rescripserunt, nicht die §. 18. genannten *Divi* Severus *et* Antoninus, sondern vielmehr die *divi Ve-*

Fragmenten §. 202. wird diese Unfähigkeit des Bräutigams zur Tutel über seine noch unmündige Braut ausdrücklich eine excusatio genennt. Es heißt daselbst: Proinde, si cui fuerit pupilla a patre desponsa, *non debebit ei tutor dari*, ne nuptiae impediantur, *et datus* EXCUSABITUR; et si sponsae suae curator fuerit datus, DEBEBIT EXCUSARI, nisi forte a patre tutor vel curator fuerit destinatus. Von einem *excusare se* DEBERE sprechen auch die Kaiser Gallienus und Valerianus in der *L.* 17. *Cod. h. t.* einem Rescripte an den Epagathus, folgenden Inhalts:

Licet orationis sub *divo* MARCO habitae verba deficiant: is tamen, qui post contractas nuptias nurui suae curator datur, *excusare se* DEBET, ne manifestam sententiam eius offendat, et labem pudoris contrahat.

In Gemäßheit dieser Stellen nehmen daher die Rechtsgelehrten auch eine excusatio *necessaria* an, welche diejenigen haben, die nicht Vormünder seyn sollen, und nicht seyn können, wenn sie auch wollten. Von diesen ist schon an einem andern Orte [80]) gehandelt worden. Ich bemerke hier nur noch, daß zwar auch von diesen zuweilen gesagt wird, *excusare se* POSSE, wie dieses z. B. §. 19. *J. h. t.* vom Ehemanne gesagt wird: maritum uxori suae curatorem datum *excusare se posse*, licet se immisceat; daß aber das *posse* hier soviel, als *debere* heiße, habe ich an dem angeführten Orte [81])

rus et Antoninus zu verstehen, und also diese mit jenen zu vertauschen wären. Man vergleiche auch den 29. Th. dieses Commentars §. 1301. S. 110. ff.

80) S. den 29. Th. §. 301. und 301. a.

81) S. den 29. Th. §. 301. S. 111.

bewiesen. Da die Bedeutung des Worts *excusare* für prohibere von den Gesetzen [82]) auch in andern Fällen

82) *L.* 1. §. 3. *D. de postulando* sagt z. B. Initium autem fecit Praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. In quo Edicto aut pueritiam aut casum *excusavit*.... Aus dem ganzen Zusammenhange, und der nachfolgenden Erklärung erscheint deutlich, daß hier *excusavit* für prohibuit gebraucht worden. *Jac.* Cujacius Lib. XXVI. cap. 38. will zwar die Lesart für fehlerhaft halten, und das excusavit in *excariavit* emendiren. Eben so *Pet.* Faber in Comment. ad L. 2. D. de Regg. iuris, welcher das excusavit mit *excepit* vertauscht. Allein daß das Gesetz keiner Emendation bedürfe, haben *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. IV. Cap. 11. *Ger.* Noodt Comment. ad Dig. Tit. de postulando §. *Postquam* (*Opp.* Tom. II. pag. 70.) *Ant.* Schulting in Enarrat. part. I. Pand. Lib. III. Tit. 1. §. 2. *Jo. Guil.* Marckart Probabil. receptar. Lection. iuris civ. P. I. pag. 84. sq. besonders *Math.* Roever in Specim. ad loca quaedam iuris civ. depravata. Cap. VII. (in *Ger.* Oelrichs *Thes. Dissert. iurid. Belgicar.* Vol. I. Tom. I. pag. 160. sq.) klar bewiesen. Den Ausschlag geben ohne Zweifel die vom Röver zuerst hier benutzten *Commentarii Thalelaei, Theodori, Stephani, Cyrilli aliorumque ICtorum Graecorum in Titt. D. et C. de postulando*, ex interpretatione et cum notis *Dav.* Ruhnkenii (in *Thes. Meerman.* Tom. III. pag. 2.) wo die angeführte Stelle so übersetzt und interpretirt ist: Προοίμιον ὁ πραίτωρ ἐποιήσατο ἀπὸ τῶν μὴ δυναμένων καθόλου δικολογεῖν. Καὶ ἐν τούτῳ τῷ ἐδίκτῳ, ἤτοι ἐν τῇ πρώτῃ τάξει, καθ' ἣν κωλύει τινὰς πάντη συνηγορεῖν, ἢ τὴν παιδιώδη ἡλικίαν, ἢ τὴν συμφορὰν παρῃτήσατο· τουτέστιν, ἐκώλυσέ τινὰς καθόλου συνηγορεῖν, ἢ διὰ τὴν μειρακιώδη ἡλικίαν, ἢ διὰ τὴν συμφορὰν. Das hier gebrauchte griechische Wort παρῃτήσατο bedeutet nichts anders,

gebraucht wird; so streitet die Benennung von excusatio necessaria auch nicht gegen den Sprachgebrauch, und die Eintheilung der Excusationen in die freywilligen und nothwendigen läßt sich allerdings rechtfertigen; man muß nur dann nicht an das römische Wort *excusatio* unser Deutsches Entschuldigung knüpfen, sondern das Wort *excusatio* beybehalten [83]). In Beziehung auf jene Eintheilung würde also im allgemeinen Sinn ein solcher gesetzlicher Grund, weswegen Jemand entweder nicht Vormund seyn darf, wenn er auch gleich wollte, oder nicht Vormund seyn muß, wenn er nicht will, den umfassenderen Begriff von *excusatio* bilden. Ein Grund der ersten Art ist es demnach, den man *excusatio necessaria* nennt, so wie ein Grund der letztern Art *excusatio voluntaria* genennet wird. Hier ist nun blos von den sogenannten freywilligen oder eigentlichen Excusationen die Rede. Diese sind von verschiedener Art; einige haben ihren Grund in einem Privilegium, andere in zu großer Mühseligkeit und Beschwerde. Einige befreyen blos von angetragener, andere sowohl von angetragener, als bereits übernommener Vormundschaft. Ueberall wird jedoch

als das lateinische excusavit, wie Ruhnken auch bemerkt hat, und die beygefügte Erklärung: *id est, quosdam in totum advocationem praestare* PROHIBUIT, *vel propter aetatem puerilem, vel propter casum*, wie Ruhnken übersetzt hat, beweist deutlich, daß hier *excusare* nichts anders sey, als prohibere. In dieser Bedeutung wird dieses Wort auch vom Callistratus *L.* 11. *D. de Decurionib.* (L. 2.) gebraucht.

83) S. Konopak's Institutionen des Röm. Privatrechts. §. 164. (der 2. verb. Ausg. Jena 1824.)

e) vorausgesetzt, daß die angegebene Excusation vollständig, und so wie das Gesetz sie bestimmt, vorhanden sey. Sind zwar mehrere Excusationen vorhanden, aber keine ist in ihrer Art vollständig, so helfen sie auch in ihrer Verbindung nichts. So belehrt uns **Modestin** *Lib. VI. Excusationum*, wenn er in der daraus entnommenen *L.* 15. §. 11. *D. h. t.* sagt:

Ὁ πολλὰ δίκαια ἔχων εἰπεῖν, ὧν ἕκαστον καθ' ἑαυτὸ οὐκ ἔστιν ἰσχυρὸν, εἰ δυνήσεται ἀφεθῆναι, ἐζητήθη. οἷον ἑβδομήκοντα μὲν ἐτῶν οὐκ ἔστιν, οὐδὲ τρεῖς ἔχει ἐπιτροπὰς, οὐδὲ πέντε τέκνα, ἤ ἄλλο τι δίκαιον ἀφέσεως· ἔχει μέντοι δύο ἐπιτροπὰς, καὶ δύο παῖδας, καὶ ἑξήκοντά ἐστιν ἐτῶν, ἤ ἄλλα τινὰ τοιαῦτα λέγει, καθ' ἑαυτὰ μὲν ἐντελῆ τὴν βοήθειαν μὴ παρέχοντα, τῇ δὲ πρὸς ἄλληλα κοινωνίᾳ ὄντα δικαιοφανῆ· ἀλλ' ἔδοξεν, τοῦτον μὴ ἀφίεσθαι. d. h. nach **Augustins** Uebersetzung: *Is qui plures causas excusationis allegare potest, quarum per se unaquaeque valida non est, quaesitum est, an possit excusari? ut si neque septuaginta annorum est, neque tres tutelas, neque quinque liberos, neque alia ratione se excusare potest: attamen tutelas duas habet, liberos duos, annos sexaginta natus est, aut eiusmodi alias causas se habere dicit, quae per se quidem perfectum auxilium non ferunt, tamen si inter se conjungantur, non iniustae esse videantur: sed tamen placuit non excusari.*

Eben dieses bestätiget auch eine Constitution der Kaiser **Severus** und **Antoninus**, nämlich die *L. un. Cod. Qui numero tutelarum se excusant.* (V. 69.) —

Sed imperfectae diversae species vacationis, *licet permixtae*, ad excusationem non proficiunt.

§. 1355.

I. Excusationen, die in einem Privilegium ihren Grund haben. 1) Numerus liberorum.

Auf einem besondern Privilegium beruhen folgende Excusationen.

1) Eine bestimmte Zahl von Kindern. Das Röm. Recht bestimmt sie nach Verschiedenheit des Wohnorts. Wer nämlich wohnhaft in Rom drey, in Italien vier, und in den Provinzen fünf eheliche, wenn auch nicht gerade in Röm. Ehe erzeugte, aber doch bereits geborne Kinder, am Leben, oder im Kampfe für das Vaterland, als welche noch als lebend zu betrachten, verloren hatte, konnte sich, jedoch nur von angetragener Vormundschaft entschuldigen, die Kinder möchten noch in väterlicher Gewalt, oder aus derselben entlassen seyn. Das Hauptgesetz ist hier die Constitution der Kaiser Severus und Antoninus, welche in dem Just. Codex *L.* 1. *Qui numero liberorum se excusant* (V. 66.) folgendermassen an Herodian rescribirt haben:

Qui ad tutelam vel curam vocantur, *Romae* 84) quidem trium *liberorum incolumium* numero, de

84) Der Name *Roma* bezeichnete hier nicht blos die Stadt in ihren Ringmauern, sondern begriff auch die ausser der Stadt angebauete Umgebung bis auf den hundertsten Meilenstein in sich. *L.* 45. §. 3. *D. h. t.* *L.* 2. *pr.* *L.* 87. *D. de Verb. Signif. et L.* 2. *Cod. Theod. de integri restitutione.* (II. 16.) S. Heineccii Comment. ad Leg. Juliam et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 8. §. 1. pag. 208. sq.

quorum etiam statu non ambigitur: *in Italia* [85]) vero quatuor, *in provinciis* [86]) autem quinque, habent excusationem.

Eben diese Constitution wird auch in den Vatikanischen Fragmenten §. 191. angeführt. Hier heißt es:

Item. Numerus quoque liberorum a tutela excusationem tribuit: civibus quidem Romanis earum tutelarum, quae *Romae* sunt iniunctae, trium filiorum: earum vero, quae *in municipiis Italicis* iniunguntur, quatuor numero liberorum: idque *Imperator noster* et *divus* SEVERUS *Claudio Herodiano* rescripserunt. Et ideo, si quis *a magistratibus municipalibus* [87]) fuerit datus, quatuor numero liberorum debebit excusari.

Ob die Constitution des Kaisers Severus, welche Modestinus *libro II. Excusationum* in der daraus entnommenen *L.* 2. §. 4. *h. t.* von der multitudo liberorum anführt, die nämliche sey, möchte darum zu bezweifeln seyn, weil sie, wie er selbst sagt, blos von testa-

85) Italien umfaßte, mit Ausschluß des bezeichneten römischen Gebiets, den Strich Landes, der von den Alpen bis nach Sicilien sich erstreckte. S. HEINECCIUS loc. cit. §. 2. pag. 210.

86) In den Provinzen gab es zwar einzelne Städte, welchen durch besondere Begünstigung das Jus Italicum ertheilt war; allein dieses Recht hatte auf den persönlichen Zustand der Bürger, und die persönlichen munera derselben keinen Einfluß. S. von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 1. B. Kap. 2. S. 51. ff.

87) Id est, si cui a magistratibus *in municipio Italico* tutela delata est. S. *de* BUCHHOLTZ Fragm. Vaticana, in Comment. ad § 191. pag. 149.

mentarischen Vormündern spricht, ob sie gleich auf andere Vormünder ebenfalls anwendbar ist. Soviel ist nun aber durch die Vatikanischen Fragmente entschieden, daß vor jener Constitution der Kaiser Severus und Antoninus Caracalla bey der Excusation wegen Kindern der bemerkte Unterschied in Ansehung des Wohnorts noch nicht Statt gefunden habe; denn nach einer in den gedachten Fragmenten §. 247. aus des Paulus *libro I. editionis secundae de iurisdictione tutelari* angeführten Stelle sollen drey Kinder in ganz Italien excusirt haben, und dieß sey durch mehrere Constitutionen sowohl der *divorum Fratrum*, des Marcus und Lucius Verus, als der gedachten Kaiser, unter denen Paulus lebte, verordnet worden. Erst die Kaiser Severus und Antoninus hätten einen Unterschied in Ansehung des Wohnorts gemacht. Diese merkwürdige Stelle lautet so:

PAULUS *libro I. editionis secundae de iurisdictione tutelari.* Qui tres pluresve liberos habent superstites, excusari solent, idque compluribus constitutionibus cavetur, tam *divi* MARCI et LUCII, quibus *Pontium Marcellum* trium liberorum patrem liberaverunt, litteris ad eum emissis, quam *dominorum nostrorum.* Sed hic numerus *in Italia* cives romanos liberabat: nunc ex constitutione principum nostrorum nec in Italia, sed *Romae* tantum, exemplo municipalium munerum. Nam *Claudio Herodiano* ita scripserunt: *Sicut in Italia cives Romani consistentes* NUMERO QUATUOR LIBERORUM *incolumium a civilibus* muneribus excusantur [88].

88) Diese beyden letzten Worte sind vom H. von Buchholtz in seiner Ausgabe pag. 187. ergänzt worden.

Es ist merkwürdig, daß so wenig hier, als in der oben aus den Vatikanischen Fragmenten angeführten Stelle §. 191. wo auch der Constitution der Kaiser Severus und Antoninus an Claudius Herodianus Meldung geschahe, der Einwohner in den Provinzen gedacht wird. Da nun dennoch die *L. 1. C. Qui numero liberor. se excusant* (N. 66.) ohne Zweifel dieselbe Constitution ist, so ist Wencks [89]) Muthmaßung nicht unwahrscheinlich, daß die darin enthaltene Sanction wegen der Provinzen erst aus einer spätern Constitution ergänzt worden sey. Daher wird auch von dem Verfasser der Fragmente in einem besondern Absatz §. 192. der Provinzen gedacht, wenn es daselbst heißt:

Item. Sed et si *in provincia* delata fuerit tutela, licet Romae excusatio allegetur, *a quinque liberis* debet recipi.

Soviel geht nun aber aus den angeführten Stellen hervor, daß die bisherige Meinung, als sey die Befreyung propter numerum liberorum durch die Lex Julia et Papia Poppaea eingeführt worden, durch das, was in den bemerkten Fragmenten zum Vorschein gekommen, sehr geschwächt werde [90]). Wäre diese Excusation durch einen Volksschluß eingeführt worden, wozu waren in einzelnen Fällen noch Rescripte nöthig? Nur eine Stelle ist es noch, welche die frühere Vermuthung zu begünstigen scheint, nämlich der §. 168. welcher so lautet:

89) Leipz. Litt. Zeitung vom J. 1824. S. 1388.

90) Vielleicht könnte man auch mit Schrader in der Tübinger krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft 1. B. S. 181. sagen, „jene frühere Vermuthung sey nun gänzlich beseitiget.“

Item. Quidam tamen *iustos* secundum has leges putant dici. *Divi* quoque MARCUS *et* LUCIUS [91]) *Apronio Saturnino* ita rescripserunt: *Si instrumentis probas habere te iustos tres liberos, excusationem tuam* MANILIUS CARBO *Praetor u. c. accipiet*. Sed iustorum mentio ita accipienda est, uti secundum ius civile quaesiti sint.

Der Augenschein lehrt, daß zwischen diesem und dem vorhergehenden §. 167. zwischen denen gar kein Zusammenhang ist, Mehreres gestanden haben müsse, worauf sich das bezieht, was in dem §. 168. enthalten ist. Da nicht bemerkt ist, daß das Fragment hier lückenhaft gewesen sey, so war das Fehlende vielleicht auf den Rand des Manuscripts geschrieben, wo es beym Gebrauche zum rescribiren, wie Mehrers andere, weggeschnitten worden ist. Soviel sieht man aus dem Fragment, es muß über die Erklärung von *iusti liberi* bey der Excusation, von welcher daselbst die Rede ist, ein Zweifel entstanden seyn. Da die *Lex Julia et Papia Poppaea* von den Röm. Juristen häufig unter dem Namen Leges schlechthin angeführt werden [92]); so meint man nicht ohne Grund, die Controvers sey durch die genannten Gesetze veranlaßt wor-

91) Es ist merkwürdig, daß hier die Divi Fratres wieder, wie in dem obigen Fragment, *Divi Marcus et Lucius* genennt werden. In den Pandecten werden sie nur einmal so genennt. *L.* 57. §. 1. *D. de ritu nuptiar.* Gewöhnlich werden sie unter den Namen *Marcus et Verus*, am häufigsten aber als Divi Fratres angeführt. S. BRISSONIUS de Verb. iur. Signif. voc. *Divus*.

92) S. HEINECCIUS ad Leg. Jul. et Pap. Popp. Lib. I. Cap. I. §. 4. pag. 14.

den. Herr von Buchholz [93]) sucht daher die hier erscheinende Lücke auf folgende Art auszufüllen.

Ut aliquis numero trium iustorum liberorum a tutela excusetur, lege *Julia* et *Papia* cavetur. Qui vero sint iusti, dubitatur. Quidam putant, iustos dici liberos, qui *secundum has leges* (legem *Juliam* et *Papiam*) i. e. ex matrimonio *his legibus* non vetito progeniti sunt [94]) etc.

Er setzt also voraus, daß hier von der Lex Julia et Papia Poppaea die Rede gewesen, und durch dieselbe diese Excusation eingeführt worden sey. Dieser Meinung stimmen auch noch jetzt mehrere unserer angesehensten Rechtsgelehrten [95]) bey, und es ist nicht zu läugnen, daß die angeführten Leges mancherley Belohnungen für die eheliche Fruchtbarkeit bestimmt hatten. Daher nennt auch Paulus [96]) diese Excusation ein praemium, quod patri propter numerum liberorum competit. Daß nun aber in dem §. 168. der Vatikan. Fragmente von einer excusatio, welche tres liberi iusti gewähren sollen, die Rede sey, leidet keinen Zweifel. Dennoch scheint

93) Fragm. Vatic. ad §. 168. pag. 141.

94) Daher werden in der *Mosaicar. et Romanarum Legg. Collat.* Tit. XVI. §. 3. liberi *secundum legem Juliam Papiamve* quaesiti genennt. S. Schulting Jurispr. vet. Antejust. pag. 795. ibique Pithoeus not. 29. und von Savigny in der Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft. B. V. S. 272.

95) S. Zimmern Gesch. des Röm. Priv. Rechts. 1. B. 2. Abth. §. 241. S. 906. und Schweppe Röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterthümer. §. 430.

96) *L.* 36. §. 1. *D. h. t.*

mir der Beweis, der von den Worten *secundum has leges* hergenommen wird, die Vermuthung, es sey in dem, was hier fehlt, und dem Anfange des angeführten Paragraphen zu Folge: *Quidam* TAMEN u. s. w. vorausgegangen seyn muß, von der Lex Julia et Papia die Rede gewesen, nicht hinlänglich zu begründen. Denn es wäre doch auffallend, daß kein einziger Röm. Jurist bey dem numerus liberorum der lex Julia oder Papia gedacht hat. Justinian selbst sagt in seinen Institutionen *princ. h. tit.* nur, es sey diese excusatio *exemplo ceterorum munerum* eingeführt worden. Sollte er hier nicht, oder wenigstens sein Paraphrast Theophilus der Lex Papia gedacht haben? Gesetzt, es ließe sich beweisen, was der treffliche Heineccius [97]) behauptet, das ganze neunte Kapitel der Lex Julia de maritandis ordinibus habe von der immunitate omnium munerum personalium ob numerum liberorum gehandelt, wofür aber doch die beygebrachten Beweise sehr schwach sind; so würde dieses doch wohl nicht auf die Tutel gegangen seyn, weil der Gesichtspunkt, die Vormundschaft sey ein munus publicum, gewiß zu der Zeit noch nicht herrschend war [98]). Die excusatio a tutela ob numerum liberorum wäre also doch erst späterhin, so wie jener Gesichtspunkt erst nach und nach den ältern, nach welchem man die Tutel blos als ein Recht des Vormundes betrachtete, überwog, exemplo ceterorum munerum aufgekommen. Daher sprechen auch Ulpian und Paulus in den oben angeführten Stellen der Vatikanischen Fragmente,

97) Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 8. §. 1. pag. 207. sqq.

98) Man sehe §. 1354. S. 161.

wo sie dieser Excusation mit Fleiß gedenken, immer nur von kaiserlichen Constitutionen. Ueberdem bleibt es räthselhaft, worauf die Controvers, welche in dem §. 168. über die Bedeutung von iusti liberi referirt wird, eigentlich gegangen sey, denn Ulpian führt es ja §. 194. der Vatikanischen Fragmente als einen bey der excusatio a tutela ganz bekannten, und unbestrittenen Satz an, *iusti, an iniusti sint filii, non requiritur.* Hierzu kommt, daß §. 197. bey der Frage: An bello amissi a tutela excusare debeant? welche Anfangs, wie auch aus *pr. J. h. t.* erscheint, zweifelhaft gewesen seyn muß, die lex Julia de maritandis ordinibus ausdrücklich erwähnt wird. Es wird aber nur das caput *de fascibus sumendis* [99]) angeführt, um daraus zu beweisen, daß liberi bello amissi pro *superstitibus* zu halten. Noch ein anderer Beweis wird a *iudicandi munere* hergenommen. Das *munus iudicandi* war nun wirklich ein munus publicum, wie Ulpian in der *L.* 13. *D. de vacat. et excusat. munerum* (L. 5.) ausser Zweifel setzt. Daß bey demselben der numerus liberorum excusire, wird aber hier nicht auch aus der Lex Julia de maritandis ordinibus, sondern aus der *Lex Julia publicorum item privatorum iudiciorum* [100]) hergeleitet; und auch nach diesen Gesetzen soll

99) Dem Gellius *Noctium Attic.* Lib. II. cap. 15. verdanken wir die Nachricht, daß in dem Cap. VII. Legis Juliae verordnet worden, die fasces, die vorher beyden Consuln vorgetragen worden, sollte nur derjenige von den Consuln vorzugsweise führen, welcher mehr Kinder, als sein College, in seiner Gewalt, oder im Kriege verloren hätte. S. Heineccii Comm. ad Leg. Juliam et Pap. Popp. Lib. II. Cap. 7. pag. 194—198.

100) Daß dieses zwey verschiedene leges Juliae iudiciariae

der filius in bello amissus zur Excusation helfen. Beyde leges *Juliae iudiciariae* haben so gut den Kaiser Augustus zum Urheber, als die Lex Julia de maritandis ordinibus [1]). Alles dieses macht es höchst zweifelhaft, daß die Lex Papia die Excusation ob numerum liberorum bey den muneribus publicis eingeführt haben könne. Daß nun diese Excusation zu denen zu rechnen sey, welche in einem Privilegium ihren Grund haben, geht daraus hervor, weil sie ein beneficium liberorum [2]) genennt wird. Anton Faber [3]) sucht jedoch alles, was davon gilt, darauf zu reduciren, die Gesetze hätten diejenigen, welche schon Kinder haben, nicht über Vermögen belästigen wollen. Die Kinder müssen aber leibliche Kinder seyn. Adoptivkinder nützen nichts. In dem §. 196. der Vatikanischen Fragmente heißt es ausdrücklich:

In adoptionem dedisse non nocet; *nec* ADOPTASSE *ad excusationem proderit*, quoniam *soli naturales* tribuunt excusationem.

gewesen, erhellet daraus, weil von jeder das Kapitel angeführt wird. S. Schrader in der Tübing. Zeitschrift. 1. B. S. 173. Bethmann—Hollweg in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. 5. B. S. 384. f. Not. 52 und 54. und *de* BUCHHOLTZ Fragm. Vatican. ad §. 197. pag. 153.

1) S. *Aug. Gail.* HEFFTER GAJI ICti Institution. Commentar. IV. s. de Actionibus (*Berolini* 1827. 4.) Cap. VIII. pag 24. sqq.

2) *L.* 1. §. 2. *D. Quae sentent. sine appell. rescind.* (XLIX. 8.)

3) Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Princ. I. Illat. 2. pag. 1092. sqq.

Eben so sagt Ulpian *libro III. Opinionum.* ADOPTIVI *filii* in numerum non proficiunt eorum liberorum, qui excusare parentes solent.

Man will zwar behaupten, daß anfangs auch Adoptiv-Kinder excusirt hätten, bis dieses durch ein unter dem Kaiser Nero gemachtes Senatusconsultum wäre verboten worden [4]). Allein dieses Senatusconsultum gieng nicht auf Abänderung eines Gesetzes, sondern auf Abstellung eines Mißbrauchs, den Tacitus [5]) einen pravissimus mos nennt, vermöge welchen man den Mangel an leiblichen Kindern in solchen Fällen, wo die Gesetze das Kinderhaben voraussetzten, durch Adoption zu ersetzen, und hierdurch sich von bürgerlichen Lasten loszumachen, und Ehrenämter und Erbschaften zu erschleichen suchte. Die Kinder, welche excusiren sollen, müssen ferner eheliche Kinder seyn, d. h. solche Kinder, die in einer gültigen Ehe erzeugt worden sind, sie sey nun nach römischen Begriffen entweder ein matrimonium iustum, d. h. eine Ehe, die nach dem Civilrecht gültig ist, oder iniustum s. non legitimum, in sofern hierdurch eine Ehe bezeichnet wird, die blos nach dem ius gentium bestehen kann [6]); wenn sie nur

4) Man sehe HEINECCIUS ad Leg. Jul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 8. §. 4. pag. 211.

5) *Annal. Lib. XV. Cap.* 19 Percrebuerat ea tempestate *pravissimus mos*, cum propinquis comitiis, aut sorte provinciarum, plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, praeturasque et provincias inter patres sortiti, statim emitterent manu, quos adoptaverant. — Factum ex eo Senatusconsultum, *ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuvaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset.*

6) S. Hasse Güterrecht der Ehegatten. 1. B. §. 15. S. 44. ff. Chr. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der

liberorum quaerendorum causa geschlossen worden, und also kein Concubinat ist[7]). Denn auch bey dem matrimonio iuris gentium gilt die Regel: *pater est, quem nuptiae demonstrant.*[8]). Daher sagt Ulpian in den Vatikanischen Fragmenten §. 194. *Justi*[9]) autem, *an iniusti*[10]) *sint filii*, non requiritur: multo minus, in potestate nec ne sint; cum etiam iudicandi onere *iniustos filios* relevare Papinianus *libro V. Quaestionum* scribat; und Modestinus *L.* 2. §. 3. *D. h. t.* erfordert blos *νομίμους παῖδας*, *legitimos liberos.* Daß sie noch in väterlicher Gewalt seyn müssen, ist nicht nöthig. Justinian sagt *Pr. I. h. t.* sive in potestate sint, sive *emancipati.* Daher werden auch die in Adoption gegebenen Kinder dem leiblichen Vater zu gute gerechnet. Justinian sagt dieses gleich nachher: Sed adoptivi liberi non prosunt: *in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt.* Auch Modestin a. a. O. lehrt, es sey genug, wenn es legitime Kinder sind, *κἂν μὴ ὦσιν ἐν ἐξουσίᾳ*, i. e. *etsi non sint in potestate.* Aber noch am Leben (super-

Römer. §. 9. S. 55 ff. und Zimmern Gesch. des Röm. Priv. Rechts. 1. B. 2. Abth. §. 137.

7) S. von Savigny in der Zeitschrift 5. B. S. 271. ff.

8) S. Burchardi angeführte Grundzüge a. a. O. Note 19. S. 55 f. und Zimmern a. a. O. S. 501.

9) *Justi* i. e. ex matrimonio iusto seu iuris civilis procreati. *L.* 12. *D. de statu hom.* Gajus *Inst. Comment. I.* §. 76.

10) *Iniusti*, i. e. qui ex matrimonio valido quidem, nec reprobato, sed *iuris gentium* progeniti sunt. S. *de* Buchholtz Fragm. Vatic. ad §. 194. pag. 150.

stites[11]), incolumes[12])) müssen die Kinder, und zwar zu der Zeit seyn, da dem Vater die Vormundschaft angetragen wird. Die vorher gestorben sind, helfen dem Vater nichts, es schadet aber auch dem Vater nicht, wenn die Kinder erst nachher gestorben sind, nachdem wegen dieser Excusation schon ein anderer Vormund ernannt war, weil dieser nun nicht aufhören kann Vormund zu seyn[13]). Modestin bestimmt dieses alles sehr genau, mit Beziehung auf eine Constitution des Kaisers Severus, wenn er *libro II. Excusationum*, woraus die *L.* 2. §. 4. *D. h. t.* genommen ist, sich darüber folgendermassen äussert:

Δεῖ δὲ εἶναι τοὺς παῖδας, ὅτε οἱ πατέρες δίδονται ἐπίτροποι· οἱ γὰρ πρὶν τελευτήσαντες οὐ συναριθμοῦνται· οὔτε πάλιν βλάπτουσιν οἱ μετὰ τοῦτο ἀποθανόντες· καὶ ταῦτά φησι διάταξις τοῦ θειοτάτου Σεβήρου, d. h. nach der Version des Augustinus: *Oportet autem liberos tum vivere, cum patres eorum tutores dantur. Nam qui antea mortui sunt, non numerantur inter liberos, neque etiam nocent, qui postea moriuntur, quod Divi* Severi *constitutione cavetur.*

Wären jedoch von den Kindern, welche zur Excusation gereichten, bald nachher welche gestorben, ehe noch

11) *Pr. I. h. t.*

12) *L.* 36. §. 1. *D. h. t. L.* 3. §. 6. *L.* 4. *pr. D. de munerib. et honor.* (L. 4.) *L.* 1. *pr. et* §. 3. *L.* 2. §. 5. *D. de vacat. et excusat. mun.* (L. 5.) *L.* 1. *C. Qui num. liberor. se excus.* (V. 66.)

13) S. *Ant.* Fabri Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Princ. I. III. 2. pag. 1094. sq.

ein anderer Vormund bestellt worden, oder wäre der ernannte Vormund gestorben, oder die Vormundschaft sonst geendiget worden; so würden die Kinder, wegen welcher sich vorhin der Vormund entschuldiget hatte, keine Excusation mehr gewähren, weil der Vormund jetzt keine gerechte Ursach mehr hat, die Vormundschaft abzulehnen. Es giebt also Fälle, wo diese Excusation nur temporell ist [14]). Noch sind folgende Stellen aus ULPIANI *libro III. Opinionum* merkwürdig.

L. 2. §. 3. *D. de vacat. et excusat. muner.* (L. 5.) Qui ad munera vocantur, vivorum se liberorum numerum habere tempore, quo propter eos excusari desiderant, probare debent: numerus enim liberorum postea impletus susceptis antea muneribus non liberat.

Daß die Zahl der lebenden Kinder, die nicht gleich anfangs, zur Zeit der angetragenen Tutel, vorhanden war, sondern erst nachher vollständig geworden ist, dem Vater zur Excusation nichts hilft, bestärkt Modestin *L.* 2. §. 8. *D. h. t.* noch besonders durch eine Constitution der Kaiser Severus und Antoninus.

L. 2. *cit.* §. 5. Incolumes liberi, *etiam si in potestate patris sui desierint esse*, excusationem a muneribus civilibus praestant.

Den noch lebenden Kindern werden diejenigen gleichgeachtet, welche ihr Leben im Kriege und Kampfe für das Vaterland verloren haben. Es scheint dieses anfangs zweifelhaft gewesen zu seyn. Justinian sagt *Pr. I. h. t.*

Sed si *in bello amissi* sunt, *quaesitum est*, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, *qui*

14) S. *Ant.* FABER cit. loc. pag. 1095.

in acie amittuntur. Hi enim, *qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.*

Man sieht dieses noch deutlicher aus einer Stelle Ulpians, welche §. 197. der Vatikanischen Fragmente aus desselben *libro de officio praetoris tutelaris* excerpirt ist.

Item. An *bello amissi* a tutela excusare debeant? Nam et in fascibus sumendis et in iudicandi munere *pro superstitibus* habentur, ut *lege Julia* de maritandis ordinibus, de fascibus sumendis [15]), et *publicorum* capite vicensimo sexto, item *privatorum* [16]) capite vicensimo septimo de iudicando cavetur. *Et puto constituendum* [17]), *ut et a tutela excusent.* Proinde, sive tres bello amiserit, sive unum duosve, *pro superstitibus* cedent [18]).

15) Man vergl. hier, was oben Not. 99. S. 203. davon gesagt worden ist.

16) Hier ist das Wort *iudiciorum* zu ergänzen. Diese Ellipsis ist bey Anführung der leges Juliae iudiciorum in den Pandecten nicht ungewöhnlich. Man vergleiche die *L.* 1. §. 2. *D. de vi et vi armata* (XLIII. 16.) *L.* 3. §. 1. *D. de praevaricat.* (XLVII. 15.) *L.* 3. *pr. D. de accusat.* (XLVIII. 2.) *L.* 32. *D. de poenis.* (XLVIII. 19.) Noch mehrere Stellen führt *de* Buchholtz in Frag. Vatican. ad §. 197. pag. 153. an.

17) Daß das Wort *constituere* in der Bedeutung, wie es hier vorkommt, nicht blos von kaiserlichen Verordnungen, sondern auch öfters von den Aussprüchen der Rechtsgelehrten gebraucht wird, beweisen noch folgende Gesetzstellen. *L.* 51. §. 2. *D. ad Leg. Aquil.* *L.* 3. §. 4. *D. D. de tutelis.* *L.* 91. §. 3. 4. *et* 6. *D. de Verb. Oblig.*

18) Id est, *in numerum superstitum cedent*, d. h. sie wer-

Diese Stelle lehrt uns, daß der Satz, die im Kriege gebliebenen Kinder seyen als noch lebend zu betrachten, nicht auf einer besondern Constitution beruhe, sondern auf einer bloßen Analogie, welche aus der *lex Julia* de maritandis ordinibus von den facibus sumendis, und aus den *legibus Juliis iudiciariis* von dem munere iudicandi hergenommen wird. Es war aber auch unter den Röm. Rechtsgelehrten streitig, wie das *in bello amissi* zu verstehen sey? Ausser der oben aus den Institutionen *pr. h. t.* angeführten Stelle, beweißt dieses noch vorzüglich der §. 199. der Vatikanischen Fragmente, wo folgende merkwürdige Stelle aus der angeführten Schrift des Ulpians vorkommt:

> Utrum *in acie* duntaxat amissus, an *tempore belli* amissus prosit? Sed Aristo *in acie amissum* duntaxat: ego puto, *per tempus belli amissum debere prodesse*, ne publica strages patri noceat.

Ulpian führt hier zuerst die Meinung des Aristo an, welcher erforderte, daß der Sohn in acie, also in der Schlacht, im Kampfe für das Vaterland sein Leben müsse verloren haben. Ulpian stimmte nun zwar dieser Meinung nicht bey, sondern hält es für hinreichend, wenn der Vater während des Krieges (per tempus belli)

den in die Zahl noch lebender Kinder mit eingerechnet. Der Ausdruck *in numerum cedere*, für imputari, in numero contineri, kommt öfters vor. S. §. 189. *Fr. Vatican. L.* 6. §. *ult. D. ad Leg. Jul. de adulter.* Auch das *cedere* schlechtweg wird zuweilen für numerari gebraucht. Z. B. annus cedit. *L.* 6. *D. de calumniator. L.* 15. §. 4. *D. Quod vi aut clam.* S. Brissonius voc. *Cedere.*

Kinder verloren hat. Man sieht aber doch aus dem beygefügten Grunde: *ne publica strages patri noceat*, daß der Krieg wenigstens die Veranlassung zum Verlust der Kinder gegeben haben müsse, und nun rechtfertiget sich diese Meinung auch vollkommen aus dem Grunde der Billigkeit, damit der Bürger das Ungemach des Kriegs nicht zweyfach drückend, durch Niederlagen und Verlust der Kinder, empfinden möge. Gleichwohl scheinen die Verfasser der Institutionen und Pandecten der Meinung des Aristo gefolgt zu seyn. Ausser der bereits aus den Institutionen angeführten Stelle, beweißt dieses die *L.* 18. *D. h. t.* wo es heißt:

Bello amissi ad tutelae excusationem prosunt. Quaesitum est autem, qui sint isti? utrum hi, qui in acie sunt interemti, an vero omnes omnino, qui per causam belli parentibus sunt abrepti, in obsidione forte? Melius igitur probabitur, eos solos, *qui in acie amittuntur*, prodesse debere, cuiuscunque sexus vel aetatis sint: *hi enim pro republica ceciderunt.*

Zu Folge der Ueberschrift ist dieses Fragment aus Ulpiani *libro XX ad Legem Juliam et Papiam* genommen. Daß aber die dem Ulpian zugeeignete Meinung ihm keineswegs angehöre, erscheint aus dem §. 199. der Vaticanischen Fragmente ganz klar. Es ist also dieses Fragment höchst wahrscheinlich interpolirt, wie sich noch mehr daraus ergiebt, weil Ulpian an einem andern Orte, nämlich *L.* 1. §. 2. *D. de incendio, ruina, naufragio* (XLVII. 9.), seiner Meinung getreu, sagt: Solemus dicere *in bello amissum*, quod *propter causam belli* amittitur [19]. Von einem sol-

19) C. *de* Buchholtz Fragm. Vatic. ad §. 199. pag. 154.

chem Sohne, der vor dem Feinde im Treffen geblieben ist, muß nun also auch wohl Modestin verstanden werden, wenn er *L. ult. D. de vacat. et excus. muner.* welche aus Desselben *libro VII. Regularum* genommen ist, sagt: Ad excusationem munerum defunctus filius non prodest, *praeterquam in bello amissus*, wenn gleich das Gesetz ganz allgemein spricht [20]). Denn auf diesen Fall paßt nur allein der Grund, daß solche Söhne, welche im Kampfe für das Vaterland gefallen sind, zum Ruhm ihrer Heldenthaten für unsterblich gehalten werden [21]). Allein wie kann nun das Gesetz sagen, *cuiuscunque sexus vel aetatis sint?* Können denn auch Frauenspersonen, und Unmündige Soldaten seyn? Wie können sie also vor dem Feinde bleiben? Es kann wohl nichts ungereimteres gedacht werden, als dieses, sagt hier Franz Hotoman [22])? Eben so dachte auch schon längst vor ihm der griechische Scholiast Calocyrus Proconsul. Dieser sagt [23]): Τὸ εἰπεῖν ὡς καὶ γυναῖκες στρατεύονται ἐπιεικῶς ἄτοπον. οὐχ ἧττον δὲ καὶ περὶ ἀνήβων τοῦτο εἰπεῖν. i. e. *Non minus absurdum est dicere impuberes militare, quam feminas.* Er sucht nun zwar die Ungereimtheit dadurch zu beseitigen, daß er sich den Fall als möglich vorstellt,

20) S. *Ant.* Fabri Jurispr. Papin. c. l. pag. 1095.

21) Theophilus in Paraphr. graec. ad Princ. h. t. pag. 189. (edit. *Reitz.*) sagt: δοκοῦσι διὰ τῶν ἔργων εὐκλείας ἀεὶ περιεῖναι. i. e. *videntur per rerum gestarum gloriam semper superesse.* Man sehe hier Huberi Digress. Justin. P. I. Lib. III. cap. 20. §. 4. pag. 235.

22) Observation. Lib. VII. cap. 7.

23) *Basilic. Lib. XXXVIII. Tit. 1. Schol. i. ad Const. 18,* Tom. V. *Fabroti* pag. 37. in fin.

eine Stadt werde plötzlich vom Feinde überfallen, und alles, was in der Stadt ist, Männer und Weiber, Knaben und Mädchen, greifen zu den Waffen, und rüsten sich zur Gegenwehr und Vertheidigung der Stadt. Haben nun Kinder in diesem Kampfe ihr Leben verloren, so nützten sie dem Vater zur Excusation, sie seyen wes Alters und Geschlechts sie wollen. Allein diese Erklärung des griechischen Interpreten hat bey den Neuern nicht überall Beyfall finden wollen. Man schritte daher zur Emendation, und glaubte, durch eine Versetzung der Worte sey am leichtesten zu helfen. Der oben angeführte Hotoman machte den ersten Versuch damit. Er meinte, die Worte, *cuiuscumque sexus vel aetatis sint*, gehörten zu den Worten *qui per causam belli parentibus sunt abrepti*, und müßten an dieselben angeschlossen werden. Joh. Wilh. Hoffmann [24]) läßt sie auf die Worte, *an vero omnes utriusque* folgen. Pothier [25]) hingegen meint, sie müßten nach den Worten: *in obsidione forte*, gesetzt werden. Zwischen diesen drey Emendations-Versuchen ist zwar wenig Unterschied, man kann auch nicht sagen, daß sie an sich violent wären, da hier nicht die Worte selbst, sondern nur deren Stellung geändert wird. Daß jedoch auch in der Stellung der Worte keine Aenderung gemacht werden darf, lehren die Basiliken [26]), in welchen die Worte eben so, wie in dem Just. Gesetzbuche, auf einander folgen. Hier heißt

24) Observation. variae s. Meletem. ad Pand. Diss. XXIV. §. 1.

25) Pandect. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XXVI. not. c. pag. 129.

26) Tom. V. Lib. XXXVIII. Tit. 1. Const 18 pag 11.

es: *Μόνοι οἱ ἐν παρατάξει πολέμου τελευτῶντες, οἵας ἂν εἶεν φύσεως καὶ ἡλικίας, συμβάλλονται τῷ πατρὶ εἰς παραίτησιν.* i. e. *Hi soli, qui in acie occumbunt, cuiuscumque sexus, vel aetatis sint, patri prosunt ad excusationem.* Die ganze L. 18. aber ist, so wie sie in den Pandecten lautet, wörtlich in den Scholien der Basiliken [27]) übersetzt, welche ich, um sich von der Richtigkeit des Textes vollkommen zu überzeugen, hinzufügen will:

Οἱ ἐν πολέμῳ τελευτῶντες παῖδες, συμβάλλονται μὲν πρὸς ἐξκουσατίονα τοῖς πατράσιν αὐτῶν. Ἐζητήθη δὲ τίνες δοκοῦσιν ἐν πολέμῳ τελευτᾷν, πότερον οἱ ἐν παρατάξαι ἀναιρούμενοι παντες, ἢ οἱ προφάσει πολέμου ἐν ἐξπεδίτω τελευτῶντες· Καὶ βέλτιον ἔδοξεν ἐκ εἰνους μόνους συμβάλλεσθαι τοῖς πατράσι τοὺς ἐν τῆς παρατάξει τελευτῶντας, οἱας-δήποτε φύσεως καὶ ἡλικίας ὄντας· οὗτοι γὰρ ὑπὲρ τῆς πόλεως ἐτελεύτησαν.

Richtiger ist unstreitig die Erklärung derer [28]), welche sagen, Ulpian habe hier die Beyspiele vor Augen gehabt, welche das Alterthum von weiblicher Tapferkeit in Fällen der Noth aufzuweisen hat [29]). Dergleichen Beyspiele konn-

27) Tom. V. pag. 38. Sch. i.

28) S. *Pet. de* Toullieu Collectan. iuris civ. (a *Jo.* Wolbers edita *Groeningae* 1737. 4.) Diss. VII. §. 3. pag. 266. sq. und *Christ. Henr.* Trotz de Memoria propagata. Cap. VI. §. 9. pag. 447—450. Auch Hoffmann c. l. durch die Griechen widerlegt, hat nachher seine Emendation wieder verlassen, und diese richtigere Erklärung angenommen.

29) Beyspiele erzählen besonders Justinus Lib. I. Cap. 8. Lib. II. cap. 4. et 12. Lib. XXV. Cap. 4. Valerius

ten auch wohl noch aus neuerer Zeit dem Ulpian bekannt seyn; so wie denn die Geschichte aller Zeiten solche Beyspiele darstellt. Warum sollten sie also nicht noch in der Folge sich ereignen können? genug daß sie möglich sind, ohne sich gerade mit Everh. Otto [30]) solche Frauenspersonen gedenken zu dürfen, welche, sexum, virilem mentitae, mit in den Krieg gezogen sind. Da es hier nicht gerade auf den Soldatenstand ankommt; so wird auch bey Söhnen, die vor dem Feinde im Kampfe geblieben sind, nicht darauf gesehen, ob sie das dazu erforderliche Alter von siebzehn Jahren schon erreicht hatten [31]). Sie nützen dem Vater, wie Ulpian sagt, zur Excusation, *cuiuscunque aetatis* sint. Denn bis zum siebzehnten Jahre war der Kriegsdienst freywillig [32]). Bey großen Niederlagen wurden auch wohl zuweilen, wie die Geschichte lehrt, Unmündige und Greise angeworben, um die Armee zu ergänzen, wenn sie nur die Waffen zu führen im Stande waren [33]). Alles dieß wird hinläng-

Maximus Lib. III. Cap. 2. nr. 2. et in *Externis* nr. 9. und Diodorus Sicul. Lib. II. S. *Jo.* Voet lib. sing. de iure militari. Cap. II. §. 17. pag. 52. (edit. Fischeri *Francof. et Lips.* 1758. 8.) und Mornacius ad L. 18. D. de donation. inter vir. et uxor.

30) Commentar. ad Instit. Princ. h. t.

31) Lipsius de Militia Roman. Lib. I. cap. 2. Die noch nicht 17 Jahre alt waren, hießen noch pueri, und durften nicht zum Kriegsdienst genöthiget werden. Gellius *Noct. Atticar. Lib. X. Cap.* 28. Plutarch in *vita Caji Grachi.*

32) Plinius Secund. *Histor. Natur. Lib. VII. cap.* 29. S. Voet cit. lib. sing. Cap. II. §. 20.

33) Z. B. nach der Niederlage der Römer bey Kanna. S. Alexandri ab Alexandro *Genial. Dierum.* Lib. I.

lich beweisen, daß in den Worten Ulpians: *cuiuscunque sexus vel aetatis sint*, keine Ungereimtheit zu finden sey [34]). Söhne, die nicht im Kriege geblieben, sondern in feindliche Gefangenschaft gerathen, und daraus noch nicht zurückgekehrt sind, sollen dem Vater nichts helfen. So rescribiren die beyden PHILIPPI, Augustus und Caesar, *L. 2. C. de his, qui numero liberorum excusat. meruer.* (X. 51.)

Filium ab hostibus captum, ac necdum reversum, ad excusationem munerum personalium patri proficere non posse, magis placuit.

Die von den Kaisern gebrauchten Worte: *magis placuit*, scheinen zwar anzudeuten, daß der von ihnen sanctionirte Rechtssatz vorher zweifelhaft gewesen seyn müsse. Allein er beruhet auf einem unbestrittenen Grundsatze. Denn der Sohn, welcher in feindliche Gefangenschaft gerieth, war Sclave der Feinde geworden [35]), und ward also, so lange er in der Gefangenschaft blieb, für bürgerlich todt gehalten [36]). Allein ein solcher Tod wär kein rühmlicher. Denn so hoch auch die Römer den Ruhm achteten, zu siegen, oder im Kampfe für das Vaterland zu sterben; so schimpflich schien es ihnen, in feindliche

cap. 20. und *Ant.* PEREZ Praelection. in Cod. Lib. XII. Tit. 44. de Tyronibus. §. 1.

34) Unmündige konnten zuweilen sogar militärische Chargen bekleiden. *L. ult. Cod. de testam. militis.* (VI. 21.)

35) §. 5. *I. Quib. mod. ius patr. pot. solv.* (I. 12.) GAJUS *Instit. Comment. I.* §. 129. ULPIAN. *Fragm. Tit. X.* §. 4. *L.* 3. §. 1. *D. de Verb. Signif.* SENECA *Controvers. Lib. III. cap.* 19.

36) *L.* 32. *D. de div. Regg. iur.*

Gefangenschaft zu gerathen [37]). Daher nahmen sich auch die Römer ihrer gefangenen Bürger nicht an, um sie frey zu machen, damit die Bürger lernen möchten, sich mehr auf kriegerische Tapferkeit, als auf die Gnade der Feinde zu verlassen, und entweder zu siegen oder zu sterben [38]).

Es geben aber dem Vater eine Befreyung von der Vormundschaft nicht nur Söhne und Töchter, sondern auch Enkel und Enkelinnen, aber nur solche nützen dem Großvater, die von einem verstorbenen Sohne abstammen, nicht Enkel und Enkelinnen von einer verstorbenen Tochter, weil diese nicht zur Familie des mütterlichen Großvaters gehören [39]). Justinian sagt *pr. I. h. t.* Item *nepotes ex filio* prosunt, ut in locum patris succedant: *ex filia* non prosunt. Lebt der Sohn noch, von dem die Enkel gezeugt sind, so helfen diese dem Großvater

37) Cicero *de Officiis Lib III. cap.* 32. Polybius *Histor. Lib VI.* Livius Lib. XXII. cap. 61. S. *Jos. Fernand. de* Retes Opusculor. Lib. VI. cap. 5. nr. 4. (in *Thes. Meerman.* Tom. VI. pag. 286.) Der Grund, den *Ant.* Faber in Jurispr. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Pr. I. Illat. 2. pag. 1096. anführt, „*quia bello capti possunt reverti: quo casu futurum est, ut semper in civitate fuisse videantur ex postliminii fictione, quae ideo, quamdiu captivus apud hostes vivit, omnia retinet in suspenso*" scheint nicht der wahre zu seyn.

38) *L.* 12 *pr. D. de captivis.* (XLIX. 15.) S. *Ulr.* Huberi Digressiones Justinian. P. I. Lib. III. cap. 20. §. 5. pag. 235 sq. und besonders Heineccius in Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 8. §. 4. pag. 212.

39) *L.* 2. §. 7. *D. h. t.*

nichts. Sie nützen blos ihrem Vater, ihr Vater aber dient selbst noch dem Großvater zur Excusation, sie können also nicht zwey Vätern zugleich nützen [40]), wie der Kaiser Antoninus an den Marcellus rescribirt hat:

L. 2. C. Qui numero liberor. se excus. Neque filia amissa numero prodest ad declinanda municipalia munera, *neque nepotes numerantur, quorum pater superest:* cum *suo nomine* patri prosint.

Jedoch werden die Enkel nicht nach den Köpfen, sondern nach den Stämmen gerechnet. Sämmtliche Enkel von einem verstorbenen Sohne gelten daher nur für ein Kind. Herennius Modestinus sagt dieses in der *L. 2. §. 7. D. h. t.* ausdrücklich.

Ὅσοι δ' ἂν ὦσιν ἔγγονοι ἐξ ἑνὸς υἱοῦ, ἀντὶ ἑνὸς τέκνου ἀριθμοῦνται. i. e. *Quotcunque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur.*

Ueberall wird jedoch vorausgesetzt, daß die Kinder schon geboren sind, und über deren Aechtheit und Legitimität kein Zweifel obwalte. Daher wird das Kind im Mutterleibe nicht gerechnet [41]). Modestinus beruft sich deshalb a. a. O. §. 6. auf die Verordnung des Kaisers Severus. Er sagt nämlich:

Ὁ δὲ ἐν τῇ γαστρὶ ὤν, εἰ καὶ ἐν πολλοῖς μέρεσιν τοῦ νόμου συγκρίνεται τοῖς ἤδη γεγενημένοις, ὅμως οὔτε ἐν τῇ παρούσῃ ζητήσει, οὔτε ἐν ταῖς λοιπαῖς πολιτικαῖς λειτουργίαις συναίρεται τῷ πατρί.

40) S. Cujacius Comm. ad L. 2. D. h. t.

41) S. *Ant.* Fabri Jurisprud. Papinian. Scient. c. I. pag. 1096.

Καὶ τοῦτο εἴρηται διατάξει τοῦ θειοτατου Σεβήρου. i. e. *Qui in utero est, et si in multis iuris partibus aequiparatur iam natis, tamen neque in hac quaestione, neque in ceteris civilibus muneribus prodest patri, quod etiam* Divi Severi *constitutione cavetur.*

Es muß aber auch gewiß seyn, daß die schon gebornen Kinder dem Vater wirklich angehören [42]). Dieß ist es, wenn in der Constitution der Kaiser Severus und Antoninus, L. 1. *C. Qui numero liberor.* gesagt wird: liberorum incolumium numero, *de quorum etiam statu non ambigitur.* Dieser *status* geht hier auf die ächte und legitime Abstammung der Kinder von dem Vater, der sie für die seinigen ausgiebt. Damit nun Niemand fremde Kinder unterschieben, und solche für die seinigen ausgeben möchte, über welchen Betrug noch Kaiser Constantin der Große Klage führte, und denselben mit dem Verlust der erschlichenen vacatio personalium munerum bestrafte [43]); so verordneten die *Divi Fratres*, Marcus et Lucius Verus, daß der Vater, und zwar durch glaubwürdige schriftliche Urkunden beweisen sollte, daß die zur Excusation angegebenen Kinder wirklich seine rechtmäßigen Kinder seyen [44]). Bey den Römern mußte sich der Vater von dem praefectus aerarii

42) S. Fabri Jurispr. Papin. c. l. pag. 1096.

43) *L. un. Cod. Theod. de his, qui numero liberor. vel paupert. excusation. meruerunt.* (Lib. XII. Tit. 17.) und *Jac.* Gothofredus Comment. ad h. L. (*Cod. Theod.* Tom. IV. pag. 651. sq. edit. *Ritter.*)

44) *Fragm. Vatican.* §. 168. und *de* Buchholtz Commentar. ad h. §. pag. 141.

Saturni, oder in den Provinzen von den tabulariis, bey denen nach einer Verordnung des Kaisers **Marcus Antoninus** jeder Bürger seine neugebornen Kinder, und zwar binnen den nächsten dreyßig Tagen, anzeigen mußte [45]; einen Geburtsschein geben lassen [46]. Eine solche Urkunde nannte man *professio natalis* [47], **Modestinus** [48] nennt sie *παιδογραφία, natalis diei scriptura*. Heut zu Tage würde dessen Stelle der Taufschein aus den Kirchenbüchern vertreten [49]. Hieraus läßt sich zugleich erklären, warum das ungeborne Kind dem Vater zur Excusation nichts hilft [50]. Eben so wenig nützte das Privilegium, wodurch ein Römer das ius liberorum vom Princeps erhalten hatte [51], zur Befreyung von Pflichtämtern [52]. Denn dazu wurden nur wirklich **geborne Kinder** erfordert.

45) Julius Capitolinus in *Marco Antonino Philos.* Cap. 9.

46) S. Heineccii Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 8. §. 6. pag. 215. sq. und vergl. damit den 21. Th. dieses **Commentars** S. 307 ff.

47) *L.* 13. *D. de probat.* *L.* 6. *Cod. de testam.*

48) *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* S. *Ant.* Augustinus ad h. L. Jedoch konnten auch andere Beweismittel Statt finden. *L.* 29. *D. de probat.* S. den 21. Th. dieses **Commentars**. S. 422—432. Tenor instrumenti male concepti thut dem status liberorum keinen Eintrag, und schadete also auch wohl dem Vater nichts. *L.* 8. *D. de statu homin.*

49) S. *Just. Henn.* Boehmeri Jus eccles. Protest. Tom. I. Lib II. Tit. 22. §. 2.

50) *L.* 7. *L.* 26. *D. de statu hom.* *L.* 231. *D. de Verb. Signif.*

51) Man vergleiche Heineccii Comment. cit. Lib. II. Cap. 15. §. 8. pag. 289 sq.

52) Dieß lehren uns die *Fragm. Vaticana*, in denen wir

Bey der excusatio propter numerum liberorum kömmt es nach dem Römischen Rechte blos auf den Wohnort des Vaters, nicht auf Civität an. Es war ein an den Wohnort nicht an die Civität geknüpftes Privilegium [53]). Auch den Civis, der in der Provinz wohnte, entschuldigten daher nur fünf Kinder, so wie im Gegentheil den Provinzial, der in Rom seinen Wohnsitz hatte, drey Kinder excusirten [54]). Seitdem unter den christlichen Kaisern die kaiserliche Residenz von Rom nach Constantinopel war verlegt worden, so ging auch wohl unstreitig das privilegium trium liberorum, welches in Rom galt, auch auf diese alma urbs über [55]). Denn diesem neuen Rom, wie es genannt wird, waren alle Rechte und Prärogativen des alten Roms beygelegt worden [56]). Daher verstanden die römisch christlichen Kaiser in ihren Verordnungen immer unter dem Namen Rom sowohl die alte als neue Residenzstadt, und nennen sie utraque Roma [57]), auch vetus et nova Roma [58]), oder anti-

§. 170. lesen: *Item. Jus liberorum a principe impetratum, nec ad hanc causam nec ad munera cetera devitanda proderit.* Die drey letzteren Worte hat de Buchholtz ergänzt. Man sehe auch desselben Comm. ad h. §. pag. 142.

53) S. *Ev.* Otto Comment. ad pr. I. h. t. nr. 5. und Heineccius cit. Comm. Lib. II. Cap. 8. §. 3. pag. 211.

54) *L.* 2. *Cod. Th. de integr. restitut.* (II. 16.)

55) S. *Ev.* Otto Comm. ad pr. I. h. t. nr. 4.

56) *L. un. Cod. de privileg. urbis Constantinop.* (X. 39.) S. den 6. Th. dieses Commentars §. 511. Not. 68. S. 256.

57) *L. ult. Cod. In quib. caus. pignus* (VIII. 15.)

58) *L.* 5. *Cod. de operib. public.* (VIII. 12.)

qua Roma, et haec alma urbs [59]), von welcher nämlich die Verordnung ausging. Ja Kaiser Justinian sagt in seiner Constitution *Deo auctore* §. 10. *de conceptione Digestor.* ausdrücklich:

Romam autem intelligendum est non solum *veterem*, sed etiam *regiam nostram*, quae Deo propitio cum melioribus condita est auguriis.

Warum aber das Römische Recht bey dieser Excusation gerade in Rücksicht des Wohnorts einen Unterscheid gemacht habe, beruht wohl theils auf den Vorzügen, die man der kaiserlichen Residenzstadt beygelegt hatte, welche dem neuen Rom, eben so wie sie dem alten, als dem caput orbis terrarum, wie es Justinian in der Const. *Deo auctore* §. 10. nennt, zustanden, waren mitgetheilt worden, theils auf dem Unterschiede, den man in politischer Hinsicht zwischen Italien und den römischen Provinzen machte, welcher sich besonders darin äusserte, daß Italien frey war, und seine eigene Gesetze so wie seine eigene Magistratus hatte, die Provinzen aber steuerpflichtig waren, und durch Römische Statthalter regiert wurden, welches denn auch auf die Privatrechte der Einwohner nicht ohne Einfluß war [60]). Daher sagt Heineccius [61]), man habe es für billiger gehalten, den Einwohnern der Hauptstadt mehr Freyheiten zu ertheilen, als den Bewohnern Italiens, und diese wiederum mehr zu begünstigen, als die Provinzialen, d. i. diejenigen, welche in

59) *L. ult. Cod. de temporib. in integr. restitut.* (II. 53.)

60) S. Huberi Digress. Justin. P. I. Lib. III. Cap. 20. §. 3. pag. 233. sqq. und Schweppe Röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterth. §. 143. u. §. 144.

61) Comm. cit. Lib. II. cap. 8. §. 3. pag. 211.

den Provinzen ihren Wohnsitz hatten, wenn sie auch nicht daraus gebürtig waren[62]). Hieraus erklärt sich nun auch, warum dieser Unterschied fortdauernd blieb, nachdem auch schon Antoninus Caracalla die Civität allen freyen Einwohnern des ganzen Römischen Reichs ertheilt hatte[63]).

Ob und in wiefern von dieser Excusation in Deutschland Gebrauch zu machen sey, ist unter den deutschen Rechtsgelehrten[64]) streitig, und es sind darüber zum Theil höchst seltsame und ungereimte Meinungen zum Vorschein gekommen. Höpfner[65]) hat diese Controvers ausführlich erörtert. Es ist wohl freylich nicht zu läugnen, daß sich das Römische Recht bey uns in sofern nicht anwenden läßt, als sich die Vorschrift desselben auf Localität und eheliche Fruchtbarkeit gründet. Damit ist aber nicht gesagt, daß der von der Zahl der Kinder hergenommene Entschuldigungsgrund heut zu Tage ganz unstatthaft sey. Denn dieß würde aller Praxis widersprechen. Es kommt also nur auf die Zahl der Kinder an. Hier läßt sich von den Bestimmungen des Römischen Rechts kein Gebrauch machen. Man hat also zunächst auf die besondern Gesetze

62) *L.* 190. *D. de Verb. Signif.* S. *Franc. Car.* Conradi Definitio provincialium. (in *Parergis* Lib. IV. pag. 488. sqq.)

63) S. Heineccius cit. Comm. pag. 211.

64) Vergl. *Jo. Mart.* Silberrad Diss. Numerus liberorum a tutela hodie non excusans. *Argentor.* 1746. *Christ.* Hanaccii Diss. de liberis a tutela et cura excusantibus. *Vitemb.* 1758. und *Christ. Gottl.* Einert Diss. de multitudine liberorum a tutela hodie quoque excusante. Lipsiae 1781.

65) Theor. pract. Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 240.

und Vormundschaftsordnungen eines jeden Landes Rücksicht zu nehmen [66]). Wo diese nichts bestimmen, hat man allgemein zur Regel angenommen, daß fünf ehelich geborne, auch noch lebende, oder wenigstens im Kriege vor dem Feind gebliebene Kinder von Uebernehmung der Vormundschaften befreyen [67]). Diese Regel ist auch in mehrere deutsche Landrechte [68]) aufgenommen.

§. 1355. a.

2) Verwaltung fiskalischer Güter.

Nach einem Rescript des Kaisers Markus sollen 2) diejenigen, welche fiskalische Güter verwalten, so lange

66) Auch örtliches Herkommen, so wie die über diesen Gegenstand ergangenen Entscheidungen der höchsten Landesgerichte sind zu berücksichtigen. S. Fried. von Bülow's und Theod. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 3. Band. 3. Erört.

67) *Jo.* SCHILTER Prax. iuris Rom. Exercit. XXXVII. §. 155. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pand. h. t. §. 5 et 6. *Aug. a* LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXXXVII. medit. 4. *Car. Christ.* HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 646. *Henr. God.* BAUER Responsor. ad quaestiones ex iure vario dubias Vol. I. Respon. 38. pag. 157. und von Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. Maxim. Bavar. civ. 1. Th. 7. Kap. §. XXI. nr. 2.

68) Man vergl. z. B. das allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. Tit. 18. §. 210. und das allgem. bürg. Gesetzbuch für Oesterreich. 1. Th. §. 195. Die verschiedenen Bestimmungen anderer Stadt- und Landrechte führt *Christ. Jac. de* ZWIERLEIN in citt. Observation. select. ex iure German. de excusationib. tutor. et curator. §. 6. an.

sie mit dieser Verwaltung beschäftiget sind, von Vormundschaften frey seyn. Justinian sagt §. 1. *I. h. t.*

Item Divus Marcus *in Semestribus* rescripsit eum, *qui res fisci administrat*, a tutela vel cura, *quamdiu administrat*, excusari posse.

Die Semestria des Kaisers Marcus, deren hier gedacht wird, werden auch in den Pandecten[69]) häufig angeführt. Es waren Bücher, worin die Verfügungen und Decrete des Kaisers Marcus Antoninus gesammlet und verzeichnet waren, welche er in seinen halbjährigen Sitzungen, (Consilia semestria) wo er sich den Staatsgeschäften, oder der Justizpflege in seinem Tribunal widmete, eröffnet hatte. Dieß waren die sechs Winter-Monate. Die übrigen sechs Monate im Jahre, die Sommer-Monate, wurden zu den Militärangelegenheiten verwandt[70]). Die Römischen Kaiser hatten nun die Gewohnheit, ihren Büchern, welche die von ihnen erlassenen Rescripte oder Decrete enthielten, von der Zeit ihrer Entstehung, einen besondern Titel zu geben. So erzählt uns Aelius Spartianus[71]) vom Kaiser Hadrian, er habe *libros catacrianos* geschrieben. Diesen hatte der Kaiser auf gleiche Art, wie Marcus seinen Semestribus, den Titel von der Zeit ihrer Verfertigung beygelegt, weil sie zur Zeit des Frühlings, da die Sonne in den Widder getreten[72]), geschrieben worden.

69) S. *L.* 46. *D. de pact.* *L. ult. D. de servis export.* *L.* 12. *D. de acquir. vel omitt. hered.* u. a. m.

70) S. Brissonius de Verbor. iuris Signif. voc. *Semestris.* *Jan. a* Costa und *Ev.* Otto in Comment. ad §. 1. I. h. t. auch Schweppe Röm. Rechtsgesch. §. 199.

71) *Vita Adriani Imp.* Cap. 15.

72) Der Name *catacrianus* kommt aus dem Griechischen her,

Vermöge des in den Semestrien des Kaisers Marcus Aurelius Antoninus enthaltenen Rescripts, sollen also diejenigen, welche die Güter des Fiscus verwalten, während sie mit dieser Verwaltung beschäftiget sind, eine Befreyung von Vormundschaften zu genießen haben. Der Ausdruck *res fisci* wird hier in der durch den Despotismus der Römischen Kaiser erweiterten Bedeutung genommen, in welcher darunter alle Güter begriffen werden, die sowohl zu dem Staatsvermögen des Kaisers, als zu seinem Privatvermögen gehörten. Was hier mit dem Namen res fisci bezeichnet wird, nennt daher Hermogenian *libro II. iuris Epitomarum* in der daraus entnommenen *L.* 41. *pr. D. h. t.* schlechtweg *rem principis*, mit welcher Benennung sonst eigentlich nur das Patrimonial- oder Privatvermögen des Monarchen bezeichnet wird. Hermogenian sagt nämlich:

Administrantes *rem Principum*, ex indulgentia eorum, licet citra codicillos, a tutela itemque cura tempore administrationis delata excusantur.

In den ersten Zeiten der Röm. Kaiser unterschied man zwar genau aerarium, fiscus, und res privata, oder ratio privata Caesaris. *Aerarium* hieß das eigentliche Staatsvermögen, der öffentliche Schatz, patrimonium *populi* publicum, die Casse des Volks, welche zur Bestreitung der regelmäßigen Staatsausgaben verwendet wurde. Das Wort *Fiscus* aber bezeichnete im eigentlichen Sinn die Casse des Kaisers, oder das Vermögen, welches der

nämlich von κριός, *aries*, und κριανὸς oder κατὰ κριανὸς heißt, was zur Zeit des Frühlings, da die Sonne in den Widder getreten, entstanden ist. SPARTIANUS c. l. nennt jedoch diese Bücher des Hadrianus libros obscurissimos.

Disposition des Kaisers, als Regenten, überlassen war. In diesen Fiscus flossen hauptsächlich die Einkünfte aus den kaiserlichen Provinzen. Es wurden davon vorzüglich die Kosten der Hofhaltung, und die für das Heer bestritten [73]. Der Kaiser verfügte darüber nach Willkühr. Daher sagt Ulpian *libro LXVIII. ad Edictum* [74]: RES FISCALES *quasi propriae et privatae principis sunt*, obwohl dieser Jurist in den Fragmenten [75], welche wir, ausser der Just. Compilation, von ihm haben, noch das aerarium populi und den fiscus nicht undeutlich von einander unterscheidet [76]. Von beyden wird das Patrimo-

73) PLINIUS *Panegyr.* cap. 36. SPARTIANUS in *Hadriano* cap. 7. SENECA *de Benefic.* Lib. VII. c. 6. Auch noch Callistratus schrieb ein Buch *de iure fisci* et populi, woraus die *L.* 1. *D. de bonis damnatorum* (XLVIII. 20.) genommen ist, und eben so ist in des PAULUS *Sentent. Recept. Lib. V.* der *Tit.* 12. überschrieben *de iure fisci et populi*. Man sehe *Ant.* SCHULTING ad h. Tit. in *Jurisprud. vet. Antejust.* pag. 475. und vergleiche noch besonders *Ulr.* HUBERI Digress. Justin. P. I. Lib. III. cap. 21. pag. 236. sq. Hugo Lehrb. der Gesch. des Röm. Rechts. S. 709. der 8. Aufl. und Schweppe Röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterth. §. 215. und 220. Man sehe auch den 2. Th. dieses Commentars §. 170. S. 499. f.

74) *L.* 2. §. 4. *D. Ne quid in loco publico.* (XLIII. 8.)

75) ULPIAN. *Fragm. Tit.* XXVIII. §. 7. sagt ausdrücklich POPULO *bona* (sc. vacantia) *deferuntur ex lege Julia caducaria*, ganz mit dem übereinstimmend, was auch TACITUS *Lib. III. Annal. cap.* 25. sagt. Bey den caducis aber sagt Ulpian *Tit. XVII.* §. 2. *Hodie ex constitutione Imperatoris* ANTONINI *omnia caduca* FISCO *vindicantur.*

76) S. *Ant.* SCHULTING ad *Ulpian.* Tit. XVII. §. 2. Not. 11.

nialvermögen des Kaisers, unter den Benennungen *ratio Principis*, *ratio privata*, *res Caesaris*, *res dominica* [77]), unterschieden. Allein späterhin zog der Fiscus alles an sich, und der Unterschied zwischen *aerarium* und *fiscus* verschwand dergestalt, daß man nun diese Ausdrücke als synonym gebrauchte [78]). Auch das Patrimonialvermögen des Kaisers ward nicht mehr davon abgesondert, sondern hatte gleiche Rechte mit dem Fiscus [79]). Daher sagt Justinian *L. 3. Cod. de quadriennii praescript.* (VII. 37.) Quae enim differentia introducitur, *cum omnia Principis esse intelligantur*, sive *ex sua substantia*, sive *ex fiscali* fuerit aliquid alienatum?

Diejenigen Beamten, welche dazu angestellt waren, die Güter und Einkünfte des Monarchen zu verwalten, hießen *Procuratores Caesaris* [80]), und waren theils *procu-*

(in *Jurispr. vet. Antejust.* pag. 616.) Zwar will *Abr.* Wieling Lection. iuris civ. Lib. II. Cap. 32. in Zweifel ziehen, daß zu den Zeiten des Antoninus Caracalla noch ein Unterschied zwischen *aerarium* und *fiscus* Statt gefunden habe; man vergleiche aber dagegen Püttmanni Interpretation. et Observation. iuris Rom. Cap. 36. pag. 194. sq.

77) *L. 39. §. 1. D. de legat. I. L. 2. C. de priv. fisci.* (XII. 30.) *L. 7. C. de edendo.* (II. 1.) et Tit. Cod. *Ne rei dominicae.* (VII. 38.)

78) *L. 1. §. 9. D. de Leg. Corn. de falsis.* (XLVIII. 10.) *L. 13. pr. L. 15. §. 5. D. de iure fisci.* (XLIX. 14.) *§. ult. I. de usucap.* (II. 6.) S. *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo Comment. in Hermogen. iuris Epitomar. libros, ad L. 41. D. h. t. §. 3—5. pag. 570. sq.

79) *L. 6. §. 1. D. de iure fisci.*

80) Man vergleiche vorzüglich *Gottfr.* Mascovii Exercit. de procuratore Caesaris. *Altorfi* 1724. (in *Opuscul. iu-*

ratores fisci s. *redituum fiscalium*, theils *procuratores rei privatae* [81]). Da sie die Rechnungen führten, so wurden sie davon auch *Rationales* [82]), und in sofern sie zur Erhebung und Verwaltung aller Einkünfte in einer Provinz bestellt waren, *Catholici* [83]) genannt, zum Unterschiede derjenigen Procuratoren, die nur für eine bestimmte Art der kaiserlichen Einkünfte, z. B. für die vicesima hereditatum oder für die caduca, bestellt waren. Unter dem Kaiser Claudius erhielten die Procuratores vermöge eines auf seinen Antrag gemachten Senatsschlusses auch eine Jurisdiction [84]), die sie aber nur in fiscalischen Sachen, jedoch mit Ausschluß des Proconsuls, ausüben konnten [85]).

An die Stelle der Procuratorum Caesaris traten unter den christlichen Kaisern die Comites, deren Constantin der Große zwey ernannte, den *Comes sacrarum largitionum* [86]), welcher auch *summae rei Pro-*

rid. et philol. a Püttmanno *edit. Lipsiae* 1776. 8. Exercit. I. pag. 3—30.)

81) Procuratores rerum privatarum wurden zuerst vom Kaiser Severus eingeführt, wie *Ael.* Spartianus in *Severo* Imp. cap. 12. erzählt.

82) Daher heißt es in der Ueberschrift des *Tit.* 19. *Libri I. Dig. de officio Procuratoris Caesaris vel* Rationalis, wo *vel* für *id est*, genommen wird, wie wir aus einer Stelle des Lampridius in *Alexandro Severo*. cap. 45. lernen. Man sehe auch Cujacius in Paratitl. ad. h. Tit.

83) Dieser Name wird besonders in den Basiliken gebraucht. Die officiales procuratores Caesaris werden *Catholiciani* oder *Caesariani* genennt. *L.* 9. §. *ult. C. de bonis proscriptor.* (IX. 49.) S. *Jac.* Cujacii Commentar. ad L. 5. Cod. de iure fisci.

84) Suetonius in *Claudio*. cap. 12. Tacitus *Annal.* Lib. XII. cap. 60.

85) *L.* 9. *pr. D. de officio Procons.* (I. 16.) *L.* 23. §. 1. *D. de Appellat.* (XLIX. 1.) *L.* 1. *C. de iurisdict.* (III. 13.) *L.* 2. *et* 3. *C. Ubi causae fiscales.* (III. 26.) S. Mascov Ex. cit. §. 15—18. (*Opusc.* pag. 20—23.)

86) S. Tit. Cod. *de officio comitis sacrarum largitionum.* (I. 32.) Cujacius in Paratitl. Cod. ad h. Tit. und

curator [87]), oder *Rationalis* [88]) genennt wird, für den Fiscus, und den *Comes rerum privatarum* [89]), oder *Rationalis domus Augustae* [90]) für das kaiserliche Patrimonialvermögen [91]). Der Kaiser Constantin bestätigte auch die den fiscalischen Procuratoren vom Kr. Claudius verliehene Gerichtsbarkeit [92]).

Diese Procuratores fisci und Comites wurden nun mittelst eines Patents oder Decrets angestellet, welches dieselben vom Kaiser erhielten, und hier vom Modestinus mit dem Namen *codicilli* bezeichnet wird [93]). In den Institutionen kommen zwar §. 4. *Quib. mod. ius potest. solvitur* codicilli in dieser Bedeutung vor. Allein in den Pandecten hat, ausser Hermogenian, kein Röm. Jurist der Codicille in dieser Bedeutung gedacht, obwohl in den Römischen Classikern, so wie in dem Theodos. und Justin. Codex derselben öfters Erwähnung geschieht [94]). Wenn nun Hermogenian sagt: *licet citra codicillos*; so geht der Sinn der angeführten Worte dahin. Denen der Monarch die Verwaltung seines Vermögens übertra-

Jac. Gutherius de officiis domus Augustae. Lib. III. cap. 16.

87) *L. 3. Cod. Si propter publicas pensitationes.* (IV. 46.)

88) *Inscript. L. 7. C. Ubi causae fiscal.* (III. 26.) S. besonders Cujacius Observation. Lib. VIII. cap. 32.

89) S. Tit. Cod. *de officio comitis rerum privatarum.* (I. 33.) Cujacius in Paratitl. ad h. Tit. besonders *Guid.* Panciroli Commentar. in Notitiam dignitatum Imperii Oriental. Cap. 88. pag. 135.

90) *L. 8. C. Ubi causae fiscal.* (III. 26.)

91) S. *Jac.* Gutherius de Officiis dom. Aug. Lib. III. Cap. 18. *Aug.* Campiani de officio et potestate Magistratuum Romanor. Lib. II. Cap. 126. ad Tit. de officio Procurat. Caesaris pag. 421 sq. und Finestres *et de* Monsalvo c. I. §. 6. et 7. pag. 572.

92) *L. 5. 6. et 7. Cod. Ubi causae fiscales.* (III. 26.)

93) Von diesen codicillis honorariis hat besonders Campiani Lib. I. Cap. 36. pag. 108 sqq. gehandelt. Man sehe auch Brissonius de Verb. iur Signif. voc. *Codicilli.* nr. 4

94) S. Finestres *et de* Monsalvo Hermogenian. ad L. 41. h. t. §. 8. et 9. pag. 573.

gen hat, sind wegen dieses Amts von Vormundschaften frey, wenn sie auch noch kein Bestallungsdecret darüber erhalten haben [95]).

Ausser den für diese Excusation angeführten Stellen gehört noch besonders hierher die Constitution des Kaisers Alexander an Crispinus. Es ist die *L.* 10. *C. h. t.* folgenden Inhalts:

Exactores tributorum tanto tempore, quanto rationem tributariam tractaverint, non solum ab oneribus, sed etiam a tutelis vacationem habere, dubitare non debuisti.

Diese Excusation kommt jedoch nur denjenigen zu, welche Staatsvermögen verwalten, nicht den Verwaltern des Stadtvermögens (Rationales s. Quaestores civitatum) [96]). Eine solche Verwaltung, sagt Modestin, *Libro VI Excusationum* [97]), wird nicht einmal für eine einzige Tutel gerechnet, welche neben andern eine Excusation geben könnte. Denn bona civitatis werden nach dem Ausspruche Ulpians *libro X. ad Edictum* [98]) nur abusive *publica* genennt, sola enim ea *publica* sunt, quae populi Romani sunt. Daher werden auch, wie Modestinus in der *L.* 15. §. 10. *h. t.* weiter bemerkt, die Pächter der Städtischen Einkünfte (Ὁ τέλη μεμισθωμένος παρὰ πόλεως) nicht excusirt, während die Pächter fiscalischer Zölle nach einem Rescript der *divorum Fratrum* nicht mit Vormundschaften belästiget werden sollen. Callistratus sagt *libro I. de cognitionibus* [99]): Conductores etiam vectigalium fisci necessitate subeundorum municipalium munerum non obstringuntur: idque ita observandum *divi Fratres* rescripserunt.

95) S. Finestres c. l. §. 8. pag. 573.

96) S. *Jo. Jac.* Wissenbach Commentar. in libb. VII. prior. Cod. ad L. 10. h. t. pag. 495.

97) *L.* 15. §. 7. *D. h. t.* Λογιστεία πόλεως οὐδὲ εἰς ἀριθμὸν μιᾶς ἐπιτροπῆς προχωρεῖ: i. e. *Rationes civitatis ne pro una quidem tutela prosunt.*

98) *L.* 15. *D. de Verbor. Signif.* (L. 16.)

99) *L.* 5. §. 10. *D. de iure immunitatis* (L. 6.)

Den Grund davon giebt GAJUS *lib. III. ad Edictum provinciale* [100]) an: Eum, qui vectigal populi Romani conductum habet, *publicanum* appellamus. Nam *publici* appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: *civitates enim privatorum loco habentur.*

Noch ist zu bemerken, daß Theophilus [1]) den Grund von dieser Excusation darin setzt, weil keiner von Beyden, weder der Fiscus, noch der Pupill oder Pflegbefohlne bey einem solchen Vormund hinlänglich gesichert wäre, indem das Vermögen des Vormundes sowohl dem Fiscus als dem Pupillen gesetzlich verpfändet sey. Daher sagt Callistratus, diese Excusation sey mehr zum Vortheil des Fiscus, als desjenigen eingeführt, der dadurch von der Vormundschaft befreyet wird. Ex quo principali rescripto intelligi potest, *non honori conductorum datum*, ne compellantur ad munera municipalia, *sed ne extenuentur facultates eorum, quae subsignatae sint fisco.* Hieraus folgt denn, daß wenn der procurator fisci, oder der conductor vectigalium fisci nachweisen kann, daß sein Vermögen für Beyde zur Sicherheit hinreiche, er, wenn er will, die Tutel übernehmen könne, wie ebenfalls Callistratus zu erkennen giebt, wenn er sagt: Unde subsisti potest, an prohibendi sint a Praeside, vel Procuratore Caesaris, etiam si ultro se offerant municipalibus muneribus? Quod proprius est defendere, nisi si paria fisco fecisse dicantur.

100) *L. 16. D. de Verbor. Signific.*

1) *Paraphr. gr. ad* §. 1. *I. h. t.* (pag. 189. Edit. *Reitz.*) Καὶ ὁ λόγισμὸς δῆλος· ἀνάγκη γαρ ἡμᾶς ἢ συντρέχοντας τῷ νέῳ βλάψαι τὸν φίσκον, ἢ τὸ ἀζήμιον τῷ φίσκῳ περιποιοῦντας, τὰ τῶν νέων ἐλαττῶσαι δίκαια. i. e. *Et ratio est manifesta: necesse enim est, nos aut pupillo succurrentes laedere fiscum, aut fisco indemnitatem procurantes iura pupillorum minuere.*

Ausführliche Erläuterung
der
Pandecten
nach
Hellfeld
ein Commentar

von
D. Christian Friedrich von Glück
geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte an der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen, Ritter des Civil-Verdienst-Ordens der bayer. Krone.

Ein und dreyßigsten Theils zweyte Abtheilung.

Erlangen
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
1829.

Fortsetzung des Titels

De Excusationibus.

§. 1355. b.

3) Pächter fiscalischer Güter. Coloni patrimoniales. Vereinigung zwischen *L.* 8. *C. h. t.* und *L.* 13. *C. Qui dare tutor.*

Nicht so, wie den Verwaltern fiscalischer Güter, wird die Wohlthat der Excusation auch den bloßen Pächtern von solchen Gütern zu Theil[a]); sie wird ihnen vielmehr in einer Verordnung des Kaisers Alexander ausdrücklich abgesprochen. Die *L.* 8. *C. h. t.* ein Rescript dieses Kaisers an den Maximus, ist folgenden Inhalts:

Coloni, id est, *conductores praediorum ad fiscum pertinentium*, hoc nomine excusationem a muneribus civilibus non habent: *ideoque iniunctae tutelae munere fungi debent.*

Es wird jedoch dabey vorausgesetzt, daß ein solcher Pächter, ohne Nachtheil des Fiscus, das munus tutelae verwalten könne. Denn wäre der Fiscus nicht hinlänglich gesichert, wenn sein Pächter mit Vormundschaften belästiget würde, so kann sich auch der fiscalische Päch-

a) S. DONELLUS Commentar. de iure civ. Lib. III. cap. 9. §. 19. in fin.

ter excusiren. Diesen Aufschluß giebt uns ein Rescript der Kaiser Antoninus und Verus, welches Papirius Justus *libro II. de constitutionibus* [3]) anführt. Es heißt daselbst:

Item rescripserunt: colonos praediorum fisci muneribus fungi *sine damno fisci* oportere, idque excutere Praesidem, adhibito procuratore, debere.

Da der Pupill eine gesetzliche Hypothek auf dem ganzen Vermögen des Vormundes hat [4]), so könnte der Fiscus bey einem solchen Pächter, der zugleich Vormund ist, leicht gefährdet werden. Es kommt also darauf an, ob auch der Fiscus hinlängliche Sicherheit hat, wenn ein fiscalischer Pächter zum Vormund bestellt werden soll. Dieß soll nun der Präses, oder der Magistrat, welcher den Vormund zu bestellen hat, mit Zuziehung des Procurator fisci, untersuchen. Findet sich, daß der Pächter nicht nur ein redlicher, sondern auch ein reicher Mann ist, bey dem der Fiscus gar nichts zu befürchten hat, er kann also *sine damno fisci* das munus tutelae verwalten; so kann er sich nicht excusiren. *Iniunctae* (sc. sibi a Praeside) *tutelae munere fungi debet*, wie der Kaiser Alexander rescribirte. In dem entgegengesetzten Falle aber, da es dem Fiscus nachtheilig seyn könnte, wenn sein Pächter mit Vormundschaften belästiget würde, muß sich auch der Pächter excusiren können.

Ein ganz anderes Verhältniß tritt bey den colonis patrimonialibus ein. Diese dürfen nach einer Verordnung der Kaiser Honorius und Theodos gar nicht zu

3) *L. ult.* §. 1. *D. Ad municipalem.* (L. 1.)

4) S. den 19 Th. dieses Commentars. §. 1088. S. 140 f.

Vormündern ernannt werden [5]), so ist die *L.* 13. *C. Qui dare tutores* (V. 34.), welche folgendermassen lautet:

Ne magistratuum ulterius procedat licentia, plenius designamus, *ne patrimonialem colonum*, sive alium, qui privilegio ab hac nuncupatione defenditur, *tutelae muneris adstringat officium.*

Die coloni patrimoniales [6]), von denen hier die Rede ist, waren von jenen conductoribus praediorum fiscalium ganz verschieden, von welchen die Constitution des Kaisers Alexander redet. Sie hatten Patrimonialgüter des Princeps in Erbpacht, daher sie auch coloni rei privatae Principis [7]), coloni rei dominicae [8]), coloni dominici [9]) und emphyteuticarii [10]), genennt werden. Diese coloni waren zwar für ihre Person freye Menschen [11]), sie durften aber das Gut, welches ihnen

5) S. Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. 1. B. 2. Abth. §. 241. Not. 10. S. 905.

6) Man vergl. hier besonders *Jac.* Gothofredi Paratitlon Tit. 9. Lib. V. Cod. Theod. *de fugitivis colonis*, inquilinis et servis. (Tom. I. pag. 492 — 496. edit. *Ritt.*) *Jac.* Cujacii Commentar. ad Tit. 48. Lib. XI. Cod. Justin. *de agricolis, censitis et colonis.* und von Savigny über den Röm. Colonat. (in den Abhandlungen der Berlin. Acad. v. J. 1822.)

7) *L.* 1. *C. de agricolis et mancipiis dominic.* (XI. 68.)

8) *L.* 2. *Cod. Theod. de his, qui condit. propr.* (XII. 19.)

9) *L.* 5. *Cod. Just. de agric. et mancip.*

10) *L.* 1. *Cod. Just. de mancipiis et colonis patrimon.* (XI. 63.)

11) *L. un. C. Just. de colonis Thracens.* (XI. 52.) *L. un. in fin. C. de colon. Illyrician.* (XI. 53.)

zu bebauen war eingeräumt worden, nicht verlassen, bey Verlust ihrer Freyheit, wenn sie fugitivi wurden [12]). Wer den Flüchtling aufgenommen hatte, mußte ihn restituiren, und auch noch eine libram auri zur Strafe erlegen [13]). Waren sie nun gleich für ihre Person keine Sklaven, so wurden sie doch, wie die Kaiser Theodos und Arcadius [14]) sagen, für servi terrae ipsius, cui nati sunt, gehalten, sie waren durch Geburt an den Boden gebundene Landbauer, nec recedendi, quo velint, aut permutandi loca habebant facultatem. Ja die Kaiser Honorius und Theodosius [15]) verordneten, sie sollten ita glebae inhaerere, ut ne puncto quidem temporis debeant amoveri. Daher werden diese coloni auch *adscriptitii* [16]) genennt, und konnten von dem Grundstück, welches sie bebauen mußten, nicht getrennt werden, sondern gingen, beym Verkauf desselben, gleichsam als eine Zubehörung, auf den Käufer über [17]). Um sich nun der Cultur des Guts, auf welches sie gesetzt waren, und wovon sie eine jährliche Abgabe entrichten mußten, die in Gelde oder Früchten bestand [18]), ganz allein widmen zu können; so durften sie zu keinen öffentlichen Aemtern, weder bürgerlichen noch militärischen, befördert werden [19]), durften

12) *L. 1. Cod. Theod. de fugitivis colonis. L. un. Cod. Just. de colonis Illyrician.*

13) *L. 2. Cod. Just. de fugitivis.* (XI. 64.)

14) *L. un. Cod. Just. de colonis Thracens.* (XI. 52.)

15) *L. 15. C. de agricol. censit. et colonis.* (XI. 48.)

16) *L. 23. Cod. eod. Nov. CLXII. Cap. 2.*

17) *L. 7. L. 15. L. 23. C. de agric. censit. et colon.*

18) *L. 5. L. 8. L. 20. L. 23. Cod. eodem.*

19) *L. 1. C. de agricolis et mancip. dominic.* (XI. 68.) Imp. Constantinus. Nullus omnino originalis colonus

durchaus keine fremde Geschäfte und Güter verwalten [20]), und waren daher auch von allen muneribus civilibus befreyt [21]). So erklärt sich nun von selbst, warum die Kaiser Honorius und Theodosius sie auch nicht zu Vormündern ernannt wissen wollten, und so verschwindet nun auch aller Widerspruch, den man zwischen den angeführten beyden Constitutionen zu finden vermeint hat, zu deren Vereinigung Accursius [22]) zwar mehrere Versuche, aber mit unglücklichem Erfolge, gemacht hat [23]).

§. 1355. c.

4) Besorgung landesherrlicher Privatgeschäfte.

Eine wirkliche Excusation haben aber 4) diejenigen, welche der Princeps mit Besorgung seiner Pri-

rei privatae nostrae *ad aliquos honores*, vel *quaelibet alia civitatis munera* devocetur.

20) *L.* 2. *C. eodem.* Idem. Colonos nostros, qui privati sunt, vel ad ratiocinia gerenda, vel ad colendos agros idonei, retrahi iubemus, ac tantum colendis nostris rebus addici. *Quin etiam in posterum observari, ne quis eorum rem privatam cuiusquam gerendam, aut aliquid administrandum suscipiat.*

21) *L.* 3. *C. eodem.* Idem. Servi atque coloni, eorum etiam filii, vel nepotes, vel quicunque de fundis ac possessionibus nostris clanculo ad officia convolaverint diversa, reddantur; etiam si armatae habuerint sacramenta militiae.

22) Gloss. ad L. 13. Cod. Qui dare tutor. und Gloss. ad L. 8. C. h. t.

23) Man sehe vorzüglich *Jac.* Cujacii Comment. ad L. 15. D. h. t. circ. fin. *Jo. Jac.* Wissenbach Commentat. in libros VII. prior. Cod. ad L. ult. Qui dare tutores pag. 471. und *Jac.* Gothofredi Comment. ad L. 2. Cod. Theod. de fugitiv. colonis. Tom. I. pag. 497.

vatangelegenheiten beauftragt hat, so lange sie damit beschäftiget sind. Scävola *libro I. Regularum* [24]) stellt dieses als einen ganz unbestrittenen Satz auf. Er sagt:

Hi vero, *quibus Princeps curam alicuius rei iniunxit* [25]), excusantur a tutela, donec curam gerunt.

Von dieser Art waren vielleicht auch die arcarii Caesariani, welche, wie in den Vatikanischen Fragmenten §. 134. gesagt wird, In foro Trajani ihre Stationes, ihre Bancken hatten, und wahrscheinlich Geldgeschäfte des Kaisers besorgten. Diese hatten deswegen durch mehrere kaiserliche Rescripte eine Befreyung von Vormundschaften erhalten [26]).

24) *L.* 22. §. 1. *D. h. t.*

25) Die florentinische Ausgabe liest *iunxit*. Die von mir angenommene Lesart aber haben Haloander, Baudoza, Merlinus, Miräus, Hugo a Porta, Gothofredus, Simon van Leeuwen, und alle übrige, die ich verglichen habe, auch Beck. Eben so bemerkt Brenkmann in der Gebauer-Spangenberg. Ausgabe, daß alle Handschriften, welche er verglichen habe, ausser einer Vaticanischen, *iniunxit* lesen, und die Vermuthung, daß das *in* durch einen bloßen Fehler des Abschreibers in der florentinischen Ausgabe ausgelassen worden sey, ist sehr wahrscheinlich.

26) S. *de* BUCHHOLTZ Comment. ad h. §. Fragmentor. Vaticanor. pag. 119. sq. Das Wort *Arca* bezeichnete blos rei Principis privatae ratiocinium, und wird vom *Fiscus* ausdrücklich unterschieden. S. AMBROSIUS *Lib. I. adversus Symmachum* pag. 318. (edit. *Paris* 1604.) und *Jac.* GOTHOFREDI Comment. ad L. 14. Cod. Theod. de susceptorib. praeposit. et arcariis. Tom. IV. Lib. XII.

§. 351 d.

5) In consilium Principis assumti. Erklärung der *L.* 30. *D. h. t.*

Eben so waren ferner 5) nach einer Constitution der Kaiser Septimius Severus und Antoninus Caracalla die Rechtsgelehrten excusirt, welche die Römischen Kaiser in ihr Consilium aufgenommen hatten. Die hieher gehörige Gesetzstelle ist die

L. 30. *pr. D. h. t.* Papinianus *libro V. Responsorum.* Jurisperitos, qui tutelam gerere coeperunt, *in consilium principum assumtos*, optimi maximique Principes nostri constituerunt excusandos, *quoniam circa latus eorum agerent, et honor delatus finem certi temporis ac loci non haberet.*

Das consilium Principum, dessen hier Papinian gedenkt, war seit Hadrian von zweyerley Art, das eine für Staats- und Regierungssachen, das andere für Justizsachen und Gesetzgebung angeordnet 27). Letzteres ward

Tit. 6. pag. 581. edit. *Ritt.* So wie Privatpersonen getreue Sklaven zu ihren arcarii machten, welche die Gelder ihrer Herrn verwalteten; so waren es *liberti*, welchen die arca Principis anvertraut war, wie aus der Vergleichung mit §. 131. *et* 132. *Fragm. Vatican.* erhellet. S. auch *Sam.* Pitisci Lexic. Antiquitat. Roman. Tom. I. voc. *Arcarius.* pag. 157. Der Ort, wo das Büreau des Arcarius in foro Trajani war, hieß *Statio.*

27) Man vergleiche hier *Christ. Gottl.* Haubold de Consistorio Principum Romanor. Specim. I. *Lipsiae* 1788. Cap. III. (in *Opuscul. academ. a Car. Frid. Christ.* Wenck *edit.* Vol. I. *Lipsiae* 1825. 8. pag. 230—252.)

seit dem Dioclus Marcus *Auditorium Principis* [28]) genannt, ersteres aber erhielt von den Zeiten der Kaiser Diocletian und Maximian an den Namen *Consistorium Principis* [29]). Doch werden beyde Namen in den Gesetzen nicht selten mit einander verwechselt [30]). Die Mitglieder des sogenannten Consistoriums, die geheimen Staatsräthe und Minister des Kaisers, hießen *Comites consistoriani*, *Comites sacri Consistorii* [31]). Sie werden auch mit dem ehrenvollen Namen *Parentes Principis* bezeichnet [32]). Die Beysitzer des sogenannten Auditoriums aber wurden *Adsessores* [33]), auch *Con-*

28) *L.* 22. *pr. D. ad SCtum Trebell.* (XXXVI. 1.) *L.* 18. §. 1. *D. de minorib.* (IV. 4.) *L.* 54. §. 1. *D. de re iudicata.* (XLII. 1.)

29) Ammianus Marcellinus *Rer. Gestar.* Lib. XV. Cap. 5. pag. 55. et 57—59. (edit. *bipont.*) Zosimus *Histor. Nov.* Lib. V. Cap. 30. §. 8. und Cassiodorus *Lib. VI. cap.* 6.

30) S. Haubold cit. Specim. I. Cap. III. §. 2. pag. 231.

31) Vid. *Titt. Codd. Theod. et Justin. de Comitibus Consistorianis* (Lib. VI. Tit. 12. et Lib. XII. Tit. 10.) und vergl. *Jac.* Gothofredus de officiis domus Augustae. Lib. I. Cap. 17. und Haubold de Consistorio Princip. Rom. Specim. II. Cap. V. §. 1. pag. 262. sqq.

32) §. 4. *I. Quib. mod. ius patr. potest. solvit.* (I. 12.) Haubold c. l. §. 2. pag. 265 sq.

33) *L.* 1. *D. de officio Adsessor.* (I. 22.) Sie werden daselbst auch *iuris studiosi* genennt. *Jo. Did. van* Leeuwen in Diss. de iuris studiosis P. I. cap. II. §. 2. et sqq. (in Oelrichs Thes. *novo Dissertation. Belgicar.* Vol. II. Tom. I. pag. 359. sqq.) will zwar darunter nur diejenigen verstehen, qui *Magistratibus* ius dicturis adsidebant; allein man sehe Haubold cit. Specim. II.

siliarii, oder *Consiliares Principis* [34]) genannt. In Beydes wurden die berühmtesten Rechtsgelehrten von den Kaisern berufen [35]), und von diesen Rechtsgelehrten sagte man, wie es in der Stelle unsers Papinians heißt: *circa latus Principis agebant*, oder, wie Ulpian in einer Stelle aus desselben *libro XI. ad Edictum* [36]) sagt: *circa Principem sunt occupati.* Daher nannten auch die Kaiser sie ihre amici [37]). Wenn nun Papinian, uns auf den Ursprung des Privilegiums solcher Rechtsgelehrten, die von den Kaisern in ihr Consilium aufgenommen worden, zurückführend, sagt: *optimi maximique Principes nostri* constituerunt excusandos; so versteht er darunter die Kaiser Severus und Antoninus, welche er fast immer so zu nennen pflegt [38]).

Cap. V. §. 5. pag. 269. sq. Man vergl. auch *Augustini* Campiani de officio et potestate Magistrat. Romanor. Lib. II. Cap. 137. pag. 458 sqq. und *Jo. Frid. Theod.* Rolle Historia iuris civ. de adsessoribus magistratuum Romanor. *Lips.* 1787. Cap. II. Sect. 3.

34) *L.* 5. *D. de officio Adsessor.* S. Haubold c. l. pag. 268. sq.

35) Beyspiele führt Haubold Specim. I. Cap. IV. pag. 252 — 259. an.

36) *L.* 11. §. 2. *D. de Minorib.* (IV. 4.) Von dem wichtigen Einfluß der Rechtsgelehrten auf die Rescripte der Röm. Kaiser vergl. *Ant.* Schulting Diss. pro Rescriptis Imperator. Rom. §. 14. (in Eius *Commentationib. academ. Halae* 1770. *edit.* pag. 192.)

37) *L.* 17. *pr. D. de iure patronat.* (XXXVII. 14.) *L.* 1. §. 3. *D. de appellat. et relation.* (XLIX. 1.)

38) *L.* 16. §. 1. *D. de his, quae ut indignis.* (XXXIV. 9.) *L.* 8. *pr. et* §. *ult. D. de vacat. et excusat. muner.*

Diese Excusation hatte nun das Ausgezeichnete, daß sie, abweichend von der Regel, nach welcher ein Privilegium oder eine Dignität, welche ein Vormund, während er die Tutel verwaltete, erhielt, ihm keine Excusation gewährte [39]), die Rechtsgelehrten, welche in das Consilium Principis waren aufgenommen worden, nicht nur von Uebernehmung einer angetragenen Tutel, sondern auch von Fortsetzung einer bereits führenden Vormundschaft befreyte. Papinian sagt dieses nicht nur in den Worten: Jurisperitos, *qui tutelam gerere coeperunt*, ausdrücklich, sondern Ulpian [41]) führt auch ein Beyspiel von dem Röm. Juristen Arrius Menander an, eben demjenigen, welcher *de re militari* geschrieben hat. Dieser, sagt er, habe von seinem Privilegium Gebrauch gemacht, und die Tutel, welche er führte, niedergelegt, als er zum kaiserlichen Rath war ernannt worden. Er bemerkt dabey quod *susceptam tutelam* non alii soleant deponere, quam qui trans mare reipublicae causa absunt, vel hi, *qui circa Principem sunt occupati*, ut in consiliarii MENANDRI ARRII persona est indultum. Diese Excusation war nun auch nicht so, wie andere privilegirte, blos temporell, weil der honor Consiliarii Principis perpetuus war. Dieß ist es, wenn Papinian in unserer *L.* 30. sagt: *et honor delatus finem certi temporis ac loci non haberet*, d. h. sie war

(L. 5.) *L.* 78. §. 1. D. *de legat. II.* (XXXI.) S. *Jac.* CUJACIUS Observation. Lib. II. cap. 33.

39) *L.* 28. *D. h. t.* S. *Jac.* CUJACII Comment. in Libr. V. Responsor. Papiniani ad h. L. (in *Opp. postum. a* FABROTO *edit.* Tom. I. pag. 208.)

40) *L.* 11. §. 2. *D. de minorib.*

nicht so, wie andere Verhältnisse, an Zeit und Ort gebunden [41]).

§. 1556. e.

6) Absentia reipublicae causa.

Hiernächst haben 7) diejenigen, welche in Angelegenheiten des Staats über die See reisen müssen, eine gänzliche Befreyung von Vormundschaften; so daß wenn sie auch schon Vormünder sind, sie die Vormundschaft für immer niederlegen können, welches die Folge hat, daß an ihre Stelle kein Curator gesetzt wird, sondern ein neuer Tutor bestellt werden muß [42]). Ausserdem sind diejenigen, welche *reipublicae causa* abwesend sind, nur gegen die Vormundschaften excusirt, welche ihnen während der Abwesenheit angetragen werden, und sie sind auch noch im ersten Jahre nach ihrer Zurückkunft damit zu verschonen. Waren sie aber schon Vormünder, so können sie zwar die Vormundschaft für die Zeit ihrer Abwesenheit abgeben, aber nicht niederlegen, sondern es wird unterdessen an ihre Stelle ein Curator ernannt, eben deswegen, weil sie nicht aufhören Vormünder zu seyn [43]).

41) S. *Jac.* Cujacii Commentar. cit. in Lib. V. Respons. Papin. ad L. 30. h. t. (*Opp. postum.* Tom. I. pag. 210 sq.)

42) S. *Jac.* Cujacius in Commentar. ad L. 10. D. h. t.

43) *L.* 15. *et* 16. *D. de tutor. et curat. datis.* Doch wird ein solcher Vormund, welcher in locum absentis reipublicae causa gesetzt wird, auch tutor genennt, denn er bleibt Vormund, wenn der absens nicht wieder zurückkommt, bis der Mündel die Pubertät erreicht hat. *L.* 12. *D. de tutelis.* Man vergl. auch *L.* 3. §. 10. *D. de suspectis tutorib.* und *L.* 9. *pr. D. de tut. et ration. distrah.* S. Cujacii Commentar. in L. 10. h. t.

Sie müssen daher, sobald sie zurückgekehrt sind, die Bürde der Vormundschaft ungesäumt wieder übernehmen, und genießen auch nicht einmal noch ein Jahr lang eine Befreyung davon. Haben sie sich nun gehörig entschuldiget, so stehen sie während ihrer Abwesenheit für keine Gefahr, sie dürfen nur nicht länger ausbleiben, als es die Besorgung der öffentlichen Angelegenheiten nothwendig erforderte. Haben sie sich nicht entschuldiget, so ist es ihre Schuld, wenn sie das periculum medii temporis tragen müssen. Es muß jedoch alsdann der zuerst belangt werden, der die Vormundschaft in ihrer Abwesenheit verwaltet hat [44]. Die hierher gehörigen vorzüglichsten Stellen sind:

§. 2. *I. h. t.* Item *qui reipublicae causa absunt*, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicae causa abesse coeperint, a tutela vel cura excusantur, *quatenus* (i. e. quamdiu, oder quoad) *reipublicae causa absunt*, et interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae, nec anni habent vacationem, ut Papinianus *libro quinto Responsorum* scripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

L. 11. §. 2. *D. de minoribus.* Ulpian. *libro XI. ad Edictum.* — Cum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere, *quam qui trans mare Reipublicae causa absunt* etc.

und von Löhr von der Cura über Unmündige (im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgeb. 3. B. S. 448. Not. 1. und 2.)

44) S. *Ant.* Fabri Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Princ. I. Illat. 3. pag. 111.

L. 10. *pr. D. h. t.* MODESTINUS *libro III. Excusationum.* Οὐ μόνον δὲ οἱ τὰς ἀπὸ καλίγος στρατείας, καὶ τὰς λοιπὰς πριμιπιλάριοι στρατευσάμενοι, ἀλλὰ καὶ οἱ ὁπωσοῦν χρείας δημοσίας δήμου Ῥωμαίων ἕνεκα ἀποδημήσαντες, ἐνιαυτοῦ ἔχουσιν ἀνάπαυσιν μετὰ τὸ ἐπανελθεῖν. i. e. *Non solum primipilares, qui in caligatis militiis, aut aliis permilitaverunt*[45]), *sed qui quomodocunque Reipublicae Romanae causa abfuerunt, postea quam fuerint reversi, anni habent vacationem.*

L. 10. §. 2. ibid. Ἅς μέντοι πρότερον εἶχον ἐπιτροπὰς, διὰ δὲ τοῦτο ἀπέθεντο, ὅτε δημοσίου ἕνεκα πράγματος απεδήμουν, ταύτας ἐπανελθόντες παραυτὰ ἐπαναλήψονται, οὐδὲν αὐτοῖς βοηθοῦντος τοῦ ἐνιαυτοῦ· ὁ γὰρ ἐνιαυτὸς πρὸς τὰς μελλούσας καινὰς δίδοται, οὐ πρὸς τὰς ἀναληφθῆναι ὀφειλούσας. i. e. *Ceterum quas tutelas antea gerebant, et ob id reliquerunt, quod reipublicae causa abibant, eas reversi statim suscipient: neque eis annus proderit, qui ad futuras novasque tutelas datur, non ad eas, quas recipere debent.*

§. 3. *eiusd. L.* Ἐνιαυτὸς δὲ συνημμένων ἡμερῶν ἐξετασθήσεται· ἐξότου τις ἐπανῆλθεν, εὐθεῖαν ὁδὸν εὐθύνων, ἢ διευθύνειν γε ὀφείλων, οὐχὶ τὴν ἐκ περιόδων. i. e. *Atque hic annus continuorum dierum accipiendus est, ex quo vel reversus est, vel reverti debuit, recta via redeundo, non si circuitione usus sit.*

45) Man sehe hier die Erklärung von caligatae militiae, und caligati milites bey *Ant.* AUGUSTINUS ad h. *Modestini* locum, in *Thes. I. R. Otton.* Tom. IV. pag. 1592.

L. 1. *C. Si tutor vel curator reipublicae causa aberit.* (V. 64.) *Imp.* GORDIANUS A. *Guttio.* Qui tutores vel curatores dati *reipublicae causa* abfuturi sunt, ad tempusque excusare debent a tutela, ne etiam medii temporis periculo obstringantur. Quod quidem si tu fecisti, *eius intervalli, quo abfuisti, periculum non debes pertimescere.* Quod si id praetermisisti, ut priore loco is conveniatur, qui administravit, de iure postulabis.

IDEM A. *Reginio.* Certum est eos, qui *reipublicae causa* abesse desierunt, ab omni nova tutela anno vacare debere.

Um jedoch das Privilegium derer, qui *reipublicae causa* absunt, näher kennen zu lernen, ist zunächst zu erörtern, welche hier unter *reipublicae causa* absentes verstanden werden? Der Ausdruck *Respublica* bezeichnete ursprünglich und im eigentlichen Sinne dem ganzen Röm. Staat, sofern ihn populus Romanus, und nachher Princeps repräsentirte [46]. In dieser Bedeutung unterschied man sehr genau *civitas* von der *respublica.* Bona *civitatis* sagt Ulpian [47], abusive *publica* dicta sunt: sola enim ea PUBLICA sunt, *quae populi Romani sunt*; und eben so sagt Gajus [48]: PUBLICI

46) S. BRISSONIUS de Verb. Signif. vv. *Abesse reipublicae causa.* Lib. I. pag. 4. et voc. *Respublica.* Lib. XVI. pag. 1201 sq. Ant. SCHULTING Enarrat. partis I. Digestor. s. Pand. Lib. IV. Tit. 6. §. 5. (*Commentation. academ. Halae* 1774. 8. *editar.* Vol. IV. pag. 307.), und *Jo. Andr.* FROMMANN Disp. de his, qui reipublicae causa absunt. *Tubingae* 1670. Th. 1.

47) *L.* 15. *D. de Verb. Signif.*

48) *L.* 16. *D. eodem.*

appellatio in compluribus causis *ad populum Romanum* respicit; *civitates enim privatorum loco habentur.* In Beziehung auf die absentia reipublicae causa sagt daher Ulpian 49) ausdrücklich: Si legatione quis *pro civitate* functus est, aequissimum est, eum restitui, *licet reipublicae causa non absit.* Das neuere Röm. Recht legt jedoch allen freyen Communen im Staate, besonders den Städten und Municipien den Namen respublica bey 50). Es entsteht also die Frage, ob nicht wenigstens nach dem neuern Rechte auch die in Angelegenheiten einer Commune oder Stadt Abwesende für solche zu halten sind, welche als absentes reipublicae causa das privilegium in Ansehung der Vormundschaften zu genießen haben? Mehrere angesehene Rechtsgelehrten 51) tragen kein Bedenken, diese Frage zu bejahen. Denn da die Gesetze dieses Titels keine nähere Bestimmung enthalten, so müsse man, sagen sie, die Gesetze des Titels *Ex quibus causis maiores* (IV. 6.) zu Hülfe nehmen 52). Diese Anwendung könne um so weniger einigem

49) *L.* 26. §. *ult. D. Ex quib. caus. maior.* (IV. 6.)

50) L. 5. pr. D. de legat. III. (XXXII.) *L.* 13. §. 1. *D. de publican.* (XXXIX. 4.) *L.* 4. *Cod. de iure reipublicae.* (XI. 29.) S. Brisson. voc. *Respublica.* Frommann Diss. cit. Th. 1. et 4. *Ant.* Schulting cit. loc. und Schweppe Röm. Rechtsgesch. und Rechtsalterth. §. 229. und Röm. Privatrecht 1. B. §. 79. (vierte Ausgabe. Göttingen 1828.)

51) S. Frommann Diss. cit. de his, qui reipublicae causa absunt. Th. 4. *Arn.* Vinnius und *Ant.* Matthaei in Commentar. ad §. 2. I. h. t. Besonders *Ev.* Otto in Comm. ad eund. §. 2. I. nr. 2. pag. 145. (*Traj. ad Rhen.* 1729. 4.)

52) Man verweißt auf *L.* 8. *L.* 32. *L.* 35. *L.* 38. *D. Ex*

Zweifel unterworfen ist ⁵²) da die Excusationen in den Verordnungen der Kaiser ihren Grund hätten, und als eine von ihrer divina indulgentia herrührende Wohlthat zu betrachten wären, welche nach dem Ausspruche des Javolenus [53]) aufs das vollständigste erklärt werden müßten. Allein dagegen ist von Andern [54]) mit Recht erinnert worden, daß zwischen der restitutio in integrum, von welcher in dem Titel *Ex quibus causis maiores* gehandelt wird, und welche der Prätor in seinem Edict besonders propter absentiam Reipublicae causa ertheilt, und der excusatio a tutela wegen dieser Ursach ein großer Unterschied sey. Jene sey theils vom Prätor durch die clausula Edicti generalis [55]), theils durch die Interpretation der Röm. Rechtsgelehrten der Billigkeit wegen auf jede causa necessaria et probabilis [56]), sogar auf absentia studiorum causa [57]), und also auch auf legatio municipiorum [58]) erstreckt worden, weil es hier der Abwendung eines durch Abwesenheit erlittenen Verlusts an Vermögensrechten gelte, wovon aber die absentia Reipublicae causa, die von der Tutel excusirt, offenbar verschieden sey. Eine solche Ausdehnung könne daher bey Ur-

quibus caus. maior. L. 1. C. eodem. (II. 54.) und *Tot. Tit. C. de iure reipub.* (XI. 29.)

53) *L. 3. D. de constit. Princip.*

54) S. *Ulr.* Huberi Digress. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 21. §. 3. und Desselben Praelectiones iuris civ. ad Institutiones h. t. §. 3.

55) *L. 1. in fin. D. Ex quib. caus. maior.*

56) *L. 26. §. 9. L. 27. L. 28. pr. D. eodem.*

57) *L. 28. pr. D. eodem.*

58) *L. 8. L. 35. §. 8. D. eodem.*

sachen, die von der Vormundschaft befreyen, durchaus nicht Statt finden. Diese könnten nicht auf ähnliche Fälle angewendet werden, sondern sie kämen nur denen zu statten, welchen das Privilegium namentlich ertheilt worden ist. Daß aber das Wort *Respublica* hier wirklich in seiner eigentlichen Bedeutung für den Röm. Staat genommen werde, beweise die *L. 10. pr. D. h. t.* wo Modestinus ausdrücklich sage: *δήμου Ῥωμαίων ἕνεκα.* i. e. *populi Romani causa.* Auf diese Worte macht besonders Jac. Cujacius [59]) aufmerksam. MODESTINUS, sagt er, adiicit nominatim *Romanorum*, quod *summe notandum* censeo. Edictum, *Ex quibus causis maiores* porrigitur etiam ad eos, qui *municipiorum causa* abeunt. *Absentibus municipii causa* annum vacationis dari non puto. Eben dieser Meinung, daß unter *Respublica* hier der Römische Staat zu verstehen sey, sind auch Franz Hotoman [60]), Franz Bröus [61]) und Albrecht Schweppe [62]). Man kann also nur von denen sagen, daß sie Reipublicae causa abwesend sind, welche in Angelegenheiten des Staats und zu dessen Besten, nicht um ihres eigenen Vortheils willen [63]), sondern vermöge öffentlichen Amts oder Auftrags

59) Comm. ad L. 10. D. h. t.

60) Comm. in Institut. iuris civ. h. t. pag. 94.

61) Exposition. in Imp. Justiniani Institut. ad h. t. §. 2. pag. 160.

62) Das Röm. Privatrecht. 1. Band. §. 79. S. 184. (der 4. Ausgabe. Göttingen 1828. 8.) und Desselben Röm. Rechtsgeschichte und Rechtsalterth. §. 240. a. E.

63) *L. 36. D. Ex quib. caus. maiores.* ULPIANUS *lib. VI. ad Leg. Jul. et Papiam.* REIPUBLICAE CAUSA abesse

vom Staate, z. B. wie Gesandte, Magistrate und deren Gefolge[64]), und also aus Nothwendigkeit abwesend sind[65]).

§. 1355. f.

Anfang und Ende der Abwesenheit. *L. 32. D. Ex quib. caus. maior.*

Die Abwesenheit *Reipublicae causa* wird nun von der Zeit an gerechnet, da der Abwesende abreiste, d. i.

eos solos intelligimus, qui non *sui commodi causa, sed coacti* absunt. — *L. 42. D. eodem.* Alfenus *libro V. Digestor.* Non vero dicitur, Reipublicae causa abesse eum, qui *sui privati negotii causa* in legatione est. — *L. 14. D. de legation.* (L. 7.) Ulpianus *libro LXXIV. ad Edictum Praetoris.* Qui *libera legatione* abest, (ein bloßer Titular-Gesandte) non videtur Reipublicae causa abesse: hic enim *non publici commodi causa*, sed sui abest. Man vergleiche von dieser *libera legatio*, von welcher Beyspiele bey Cicero *Orat. Agraria II.* c. 17. *Lib. XII. Epist.* 21. *Lib. II. ad Attic. Ep.* 4. und *de Legib. Lib. III. cap.* 3. *et* 8. auch bey Suetonius *in Tiberio.* c. 31. vorkommen, *Jaq.* Cujacii Observation. Lib. IX. cap. 29. und *Ans. Frid.* Pistorii Diss. ad fragmenta, quae ex *Alfeni Vari* libris XL. Digestor. supersunt, Praes. *Car. Christph.* Hofacker def. (*Tübing.* 1775. 4.) ad L. 42. D. Ex quib. caus. maior. pag. 87. sq. Man sehe auch Dompierre de Jonquieres Specim. de Restitutionib. in integrum. Tit. 6. §. 5. pag. 378. sq.

64) *L.* 16. *D. de offic. Praesid.* (I. 18.) *L.* 32. *in fin. D. Ex quib. caus. maiores.*

65) S. Fromman Diss. cit. §. 5. sqq. und *Jo. Gottl.* Heineccii Commentar. ad Leg. Jul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 15. §. 5. pag. 284. in fin. et sq.

den Ort verließ, wo er seinen Wohnsitz hat, wenn er auch den Ort der Bestimmung noch nicht erreicht hat, und sie hört auf durch seine Rückkehr, sobald er, nach vollendetem Geschäft, wieder zu Hause angekommen ist. Diese Bestimmung, welche schon in der Natur der Sache liegt, bestätigt auch Modestinus *libro IX. Regularum*, woraus der *L.* 32. *D. Ex quibus causis maiores* genommen ist, welche in den florentinischen Pandecten folgendermaßen lautet.

"Abesse *reipublicae causa* intellegitur [66]) et is, qui ab Urbe [67]) profectus est, licet nondum provinciam excesserit [68]): sed is [69]), qui excesserit,

66) Intellegitur statt *intelligitur*, kommt auch *L.* 3. *et* 20. *D. Ex quib. caus. maior.* und sonst häufig in den florentinischen Pandecten vor.

67) Unter *Urbs* wird hier die Stadt Rom verstanden, nicht, wie *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VI. cap. 18. (Tom. II. pag. 151. sq. edit. *Heinecc.*) will, eine bloße Provincialstadt. Zwar wird auch zuweilen die Hauptstadt einer Provinz, in welcher der Präses seinen Sitz hatte, *Urbs* genennt, z. B. *L.* 4. §. 9. *D. de damno infecto.* (XXXIX. 2.) Allein gewöhnlicher wird unter *Urbs* die Stadt Rom verstanden, z. B. *L.* 41. §. 6. *D. de legatis I.* und an unzähligen andern Orten. S. Brissonius voc. *Urbs.* Und so auch hier, wie aus den *Basilicis Tom. I. Lib. X. Tit.* 35. *Const.* 32. pag. 707. erhellet, wo es heißt: ὁ ἐξελθὼν Ῥώμης.

68) Statt excesserit will Cujacius Observation. Lib. XII. cap. 33. mit Pet. Faber *accesserit* lesen, weil aus den angeführten Beyspielen erhelle, daß hier von solchen Magisträten die Rede sey, die aus Rom in die Provinzen geschickt wurden, um sie zu regieren. Ihm sind auch *Ger.* Noodt Comment. ad Tit. Dig. Ex quibus caus.

donec in Urbem revertatur: et hoc ad Proconsules, Legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis praesunt,

majores. §. *Deinde adiuvat.* *Reinh.* BACHOVIUS Tr. de Actionib. Disp. III. Th. 28. *Petr.* PERRENONIUS Animadversion. et variar. Lection. Jur. Civ. Lib. II. cap. 26. (in *Thes. I. R. Otton.* Tom. I. pag. 657.) *Jo. Jac.* WISSENBACH ad Institut. Disp. VIII. Th. 20. *Ulr.* HUBER Eunom. Rom. ad L. 19. in fin. D. Ex quib. caus. maior. pag. 208. *Ant.* SCHULTING Enarrat. Part. I. Digestor. Lib. IV. Tit. 6. §. 3. DOMPIERRE *de* JONQUIERES Specim. de Restitutionibus in integrum. Tit. IV. §. 5. pag. 383. und *Car. Frid.* ZEPERNICK ad *Sigonium* de iudicio centumvir. Lib. II. Cap. 1. Not. c. pag. 117. gefolgt. Auch BRENKMANN in dem Gebauer-Spangenberg. Corpus I. C. ad h. L. not. 49. giebt dieser Lesart den Vorzug. Gleichwohl hat *Corn. van* BYNKERSHOEK c. l. pag. 150. sq. die florentinische Lesart, welche auch Haloander, Hugo a Porta, und mehrere Andere, am neuesten Beck, haben, nur daß die Gebrüder Gennetou, desgleichen Baudoza und Merlinus *provincia* excesserit lesen, zu vertheidigen gesucht. Es scheint auch wirklich bey der Uebereinstimmung der Handschriften und alten Ausgaben, welche alle *excesserit* lesen, eine Emendation bedenklich zu seyn. Die BASILICA cit. loc. pag. 707. könnten uns jedoch vielleicht auch hier den rechten Weg zeigen. Da heißt es: Ἀπεῖναι δοκεῖ εἰς πρᾶγμα δημόσιον ὁ ἐξελθὼν Ῥώμης, κἂν ἔτι ἐστὶν ἐν Ἰταλίᾳ, καὶ ἕως οὗ εἰς Ῥώμην ὑποστρέψει. i. e. *Abesse* REIPUBLICAE CAUSA *intelligitur, qui ab urbe Roma profectus est,* LICET ETIAMNUM IN ITALIA SIT, *et donec Romam revertatur.* Es scheint also, daß die Griechen in ihren Handschriften nicht *provinciam*, sondern *Italiam* gelesen haben. Und so wäre denn wohl Alles in der Ordnung, wenn man mit den Griechen: *licet nondum Italiam excesserit*, läse. So will auch *Jo. Bernh.* KOEHLER Interpretation. et Emen-

sunt, Procuratoresve Principum, qui in provinciis tenentur, pertinet: et ad Tribunos militum, et Praefectos, et comites legatorum, qui ad aerarium delati [70]), aut in commentarium Principis relati sunt [71]).

Der absens Reipublicae causa muß sich nur keines

dation. Juris Rom. Lib. I. Cap. 12. §. 11. emendiren. Allein da unter *Urbs* hier Rom verstanden wird, Italien aber noch nie von Jemand eine Provinz genennt worden ist, so kann das Wort provincia, welches ebenfalls alle Handschriften und Ausgaben haben, nicht wohl geändert, sondern es muß um der folgenden Worte willen: sed et is, *qui excesserit*, beybehalten werden. Da nun die Lesart *accesserit* nicht minder durch die Basiliken unterstützt wird, so verdient wohl diese Emendation mit Recht den meisten Beyfall.

69) Für sed is lesen alle nicht florentinische Ausgaben sed *et* is, und daß auch so gelesen werden müsse, macht die Verbindung der Worte mit den vorhergehenden nothwendig. *Corn. van* Bynkershoek c. l. meint, durch Gemination der beyden letzten Buchstaben von sed, wofür in der florentinischen Handschrift häufig set geschrieben werde, also auf die Art *sET*, lasse sich das *et* auch in der florentinischen Ausgabe leicht ergänzen.

70) Was das heißt: comites legatorum, *qui ad aerarium delati, aut in commentarium Principis relati sunt*, erklären *Barn.* Brissonius Antiquitat. ex iure civ. selectar. Lib. IV. Cap. 14. *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo in Commentar. in Hermogeniani iuris Epitomar. libros, ad L. 41. §. 2. D. h. t. pag. 577. sqq. und *Car. Frid.* Zepernick ad *Siccamam* de iudicio centumvirali. Lib. II. Cap. 1. not. c. pag. 117. Die angeführten Worte werden nachher ihre Erläuterung erhalten.

71) Diese Lesart, welche die meisten Ausgaben haben, verdient vor der florentinischen *delati* wohl den Vorzug.

Dolus schuldig machen. Dieses begeht er, wenn er entweder früher abreist, als er sollte, oder sich auf der Rückreise länger verweilt, als es nöthig war, und daher später zurückkommt, als er sollte. Hier muß er wenigstens von der Zeit an, da er hätte zurückgekommen seyn sollen, das periculum in Ansehung derjenigen Vormundschaften übernehmen, welche er schon vor seiner Abreise hatte. Er soll sich nun zwar auf diese Gefahr nicht übereilen, sondern seine Reise mit Gemächlichkeit machen, nur ohne Noth soll er sich unterwegs nicht aufhalten, und keine Umwege machen. Wird er durch Krankheit, oder üble Witterung oder Ueberschwemmung gehindert seine Reise fortzusetzen, so wird ihm dieser Aufenthalt nicht zur Last gelegt [72]). Von der Zeit an, da der Abwesende zurückgekommen ist, oder hätte zurückkommen sollen, wird auch das Jahr gerechnet, binnen welchem Er neu angetragene Tutelen ausschlagen kann, in welches übrigens alle Tage gezählt werden, so wie sie im Kalender auf einander folgen. Es gehören hierher folgende Gesetzstellen.

L. 38. §. 1. *D. Ex quib. causis maiores.* Ulpianus *libro VI. ad legem Juliam et Papiam.* Tamdiu *Reipublicae causa* abesse quis videbitur, quamdiu officio alicui praeest. *Quod si finitum fuerit officium, iam desinit abesse Reipublicae causa.* Sed ad revertendum illi tempora computabimus, statim atque desiit Reipublicae causa abesse, ea, *quibus reverti in urbem potuit*: et erit moderatum, tempora ei dare, *quae lex revertentibus praesti-*

72) S. Heineccii Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. Cap. 15. §. 5. pag. 282.

tit 74). Quare si quo deflexerit suae rei causa 75), non dubitamus, id tempus ei non proficere; *habita quoque dinumeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desisse Reipublicae causa abesse.* Plane si infirmitate impeditus, continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicuti haberi solet et hiemis, et navigationis, et ceterorum, quae casu contingunt.

L. 4. D. de vacation. et excusation. muner. (L. 5.) NERATIUS *libro I. Membranarum.* Tempus vacationis, quod datur eis, qui reipublicae causa abfuerunt, non ex eo die numerandum est, quo quis abesse desiit, *sed cum quodam laxa-*

73) Es werden nämlich auf jede Tagereise zwanzig Meilen gerechnet *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* §. 16. *I. eod.* S. *Paul.* MONTANUS de iure tutelarum et curation. Cap. XXXV. n. 9. pag. 156. FROMMANN Diss. cit. Th. 23. pag. 36. und POTHIER Pandect. Justin. Tom. I. Lib. IV. Tit. 6. Nr. VII. Not. b. pag. 156. Von dieser Meilenrechnung wird weiter unten die Rede seyn.

74) Die Leseart ist hier, selbst die florentinische, zweifelhaft, weil die Buchstaben unrichtig von einander getrennt zu seyn scheinen, wie BRENKMANN in der Gebauer-Spangenberg. Ausgabe ad h. L. Not. 85. bemerkt hat. Baudoza und Chevallon lesen daher: *si quod tempus efflaxerit*: Haloander und Miräus hingegen: *si quid excesserit*. *Ant.* FABER in Rational. in Pand. ad h. L. Tom. I. pag. 651. giebt jedoch der Leseart, welche Taurellius hat, nämlich: *si quo deflexerit suae rei causa*, den Vorzug, weil sie dem Zusammenhange der Worte am besten entspricht. Man sehe auch DOMPIERRE *de* JONQUIERES Specim. de restitutionib. in integr. Tit. VI. §. 5. in fin. pag. 383.

mento itineris: neque enim minus abesse Reipublicae causa intelligendus est, qui adit negotium[75]), vel ab eo revertitur. *Si quis tamen plus iusto temporis in itinere, aut in alio loco commoratus consumserit, ita ea interpretanda erunt, ut ex eo tempore vacationis dies incipiat ei cedere, quo iter ex commodo peragere potuisset.*

L. 10. §. 3. *D. h. t.* Modestinus *libro III. Excusationum.* Ἐνιαυτὸς δὲ συνημμένων ἡμερῶν ἐξετασθήσεται, ἐξότου τις ἐπανῆλθεν, εὐθεῖαν ὁδὸν εὐθύνων, ἢ διευθύνειν γε ὀφείλων, οὐχὶ τὴν ἐκ περιόδων. i. e. *Atque hic annus continuorum dierum accipiendus est, ex quo vel reversus est, vel reverti debuit, recta via redeundo, non si circuitione usus sit.*

§. 1355. g.
Gefolge der R. C. absentium.

Soviel das Gefolge derjenigen betrifft, welche Reipublicae causa abwesend sind; so sind zwar diese comites, wie sie Hermogenian in der aus Desselben *libro II. Juris Epitomarum* genommenen *L.* 41. §. 2. *D. h. t.* nennt, auch excusirt, wenn ihnen, indem sie im Begriff waren abzureisen, oder auch schon wirklich abwesend sind, eine Tutel angetragen wird. Allein die Tutel, welche sie schon vor ihrer Abreise führten, können sie nicht

75) Die florentinische Ausgabe liest: qui *ad id* negotium. Allein die Lesart *adit*, welche Chevallon, Haloza, Merlinus und Beck haben, verdient wohl unstreitig, als dem Zusammenhange der Worte weit angemessener, den Vorzug.

niederlegen, sondern müssen solche sogleich nach ihrer Zurückkunft wieder übernehmen, wie ebenfalls Hermogenian sagt. Es fragt sich aber, ob auch diese noch ein Jahr nach ihrer Zurückkunft mit neuen Vormundschaften verschont werden müssen? Anton Faber[76]) spricht ihnen diese Wohlthat ab, weil davon in den Gesetzen nichts gesagt werde. Allein es ist nicht abzusehen, warum diese weniger Recht haben sollten, als Andere, welche Reipublicae causa abwesend waren. Die Verordnung des Kaisers Gordian, die *L. 2. C. Si tutor vel curator reipublicae causa aberit*, redet ganz allgemein:

Certum est, eos, *qui reipublicae causa abesse desierunt*, ab omni nova tutela *anno* vacare debere.

In Ansehung der comitum wird nun nirgends eine Ausnahme gemacht. Wozu auch die genaue Bestimmung, welche die Gesetze bey den comites legatorum machen, wenn sie nicht gleiches Recht hätten? Hermogenian sagt: comites, *qui sunt intra statutum numerum*, a tutela, quae absentibus, vel profecturis, delata est, excusantur; und Modestin sagt in der oben angeführten Stelle comites legatorum, qui ad aerarium delati, aut in commentarium Principis relati sunt. Aus diesen hier angegebenen Bestimmungen ergiebt sich, daß es nicht von der Willkühr der Legaten abgehangen habe, was sie für Leute, und wie viel sie zu ihrer Begleitung als Gefolge haben mit sich auf die Reise nehmen wollen. Die Zahl scheint bestimmt gewesen zu seyn, um die Provinz, wohin sie geschickt wurden, nicht zu sehr mit

76) Jurispr. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Princ. I. Illat. 3. pag. 1112.

der Einquartierung zu belästigen 77). Diese Zahl durfte nicht überschritten werden 78). Sollten überdem diese comites für solche gehalten werden, qui reipublicae causa absunt, so mußten sie beym Aerar angezeigt werden, weil sie daraus ihr Salarium erhielten 79), oder beym Princeps, der den Legaten in die Provinz schickte, in das Staatsregister oder kaiserliche Tagebuch eingetragen werden 80), damit sich nicht jeder zum Comes anbieten [?] möchte. Es ergiebt sich aus allem, daß der R. P. C. abwesende [?] nicht mehr Leute zu seiner Begleitung mit sich nehmen durfte, als er zu seinem Geschäft nöthig, und der Staat gebilliget hat.

§. 1355. h.

Neue Tutelen, worauf der annus vacationis sich beziehet.

Wenn Justinian sagt, der annus vacationis, welcher

77) *L. 4. pr. D. de officio Proconsulis* (1. 16.) S. *Jos.* Finestres et de Monsalvo Hermogenianus ad L. 4. §. 2. D. h. t. §. 2—4. pag. 577—579.

78) Der griechische Scholiast sagt in den Basilic. Tom. V. pag. 45. Sch. p. ἐὰν μὴ ὑπὲρ τὸν ἀριθμὸν εἰσι τὸν ὡρισμένον τῷ νόμῳ. i. e. *si non sint supra numerum lege definitum.*

79) *L. 4. L. 6. D. de officio Assessorum.* Scholiast. *Basilic.* c. l. Sch. o. Tom. V. pag. 45. Οἱ ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου σαλάρια, λέγονται σύνεδροι, καὶ δείπου... καὶ καὐσα ἀπεῖναι. i. e. *Qui habent salaria e publico, dicuntur Adsessores, et Reip. causa abesse.* S. auch Frontinus Lib. II. de *Aquaeductibus.*

80) *Commentarius Principis* war das laterculum, in quo Magistratuum nomina relata et ad aerarium delata erant. S. *Jac.* Gutherius de officiis domus Augustae. Lib. III. cap. 9. pag. 485. In diesen Commentar ward sogar der Tag der Abreise bemerkt. Gutherius Lib. III. cap. 35. pag. 717.

denjenigen, die Reipublicae causa abwesend gewesen, als eine Wohlthat gestattet ist, gehe nur auf novas tutelas; so ist die Frage, welche Tutelen für neue zu halten sind, nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden. Soviel ist zwar gewiß, daß diejenigen Vormundschaften, welche der Abwesende zu der Zeit noch nicht hatte, als er abwesend zu seyn anfing, sondern die ihm erst nachher angetragen worden, für neue Tutelen zu halten sind. Allein es kann zuweilen der Abwesende eine Vormundschaft schon vor seiner Abwesenheit zu verwalten angefangen haben, und doch diese Tutel nach seiner Zurückkunft als eine neue anzusehen seyn, wobey der annus vacationis dem abwesend gewesenen zu statten kommt. Einen solchen Fall hat Tryphoninus *libro XIII. Disputationum*, woraus die *L.* 45. *D. h. t.* genommen ist. Er sagt daselbst:

Titius filiis meis, quoad Reipublicae causa non abierit, tutor esto: gessit tutelam ex testamento delatam, deinde Reipublicae causa abesse coepit, et desiit. An quasi nova tutela nunc delata, excusari debeat etiam ob absentiam Reipublicae causa? an quia praecessit testamentum absentiam ob publicam causam, et est ab eo iam administrata tutela, non oporteat eum excusari? Quid, si liberos interea susceperit, aut aliam excusationem paraverit? *Et magis est, ut haec una tutela sit: ideo nec excusationem ei competere, nec agi tutelae ob prius tempus posse.*

§. 1. Sed si ita scriptum in testamento fuit: *Titius tutor esto: quum Reipublicae causa abierit, tutor ne esto: cum redierit, tutor esto:* quid de excusatione aut ob absentiam Reipublicae causa,

aut aliam, quae post obvenerit, dici oporteat? videamus. Praecedit[81]) autem et alia quaestio: testamento ex die vel sub conditione tutores dati, an se excusare ante diem conditionemve necesse habeant? et in primis, an iam dies quinquaginta eis cedant, intra quos necesse est causas excusationis exercere? Sed verum est, non ante esse tutorem, quam dies venerit: nam nec antequam adita sit hereditas. Quia igitur ex eodem testamento iam gesta fuit tutela, et qui excusatus est[82]) alias, abfuturus Reipublicae causa, reversus continuo haeret tutelis ante susceptis, *etiam intra annum*; sed hic *ex ipso testamento* desierat esse tutor, *et ideo ex secunda tutela excusare se potest.*

Ein Vater hatte für seine Kinder einen Vormund im Testament ernannt, so lang derselbe in Angelegenheiten des Staats nicht abwesend seyn würde. Nachdem der Vormund die ihm durch Testament angetragene Tutel einige Zeit verwaltet hatte, mußte er wirklich reipublicae causa verreisen. Wenn er nun nachher wieder zurückkommt, so fragt sich's, wie ist in diesem Falle die testamentarische Tutel anzusehen? etwa als eine neue

81) Mehrere Ausgaben, z. B. die des Haloanders, Miräus, Baudoza, und Merlinus, denen auch Beck gefolgt ist, lesen *procedit*. Allein in den *Basilicis* Tom. V. Lib. XXXVIII. Tit. 1. Sch. u. pag. 46. heißt es: *προφϑάσῃ, praecedit;* so wie auch die florentinische Ausgabe liest.

82) Einige Ausgaben lesen hier *esset*. Z. B. Haloander, Miräus und Beck. Allein die florentinische Lesart: excusatus *est* bestärken die *Basilica* Tom. V. Sch. u. pag. 46. in fin.

Tutel, so daß sich der Vormund nun noch ein Jahr entschuldigen könne [83]), wegen der vorhergegangenen absentia reipublicae causa? oder kommt ihm hier der annus vacationis nicht zu statten, weil das Testament, wodurch

83) *Jo. Guil.* HOFFMANN Observation. variar. s. Meletem. ad Pand. Disp. XXIV. §. 3. hält die Worte: *An quasi nova tutela nunc delata excusari debeat etiam ob absentiam reipublicae causa?* welche den ersten Theil der Frage enthalten, für mangelhaft. Es fehle hier, sagt er, das Wort *anno*, welches vermuthlich zwischen den Worten etiam ob gestanden, und wegen der Aehnlichkeit der Buchstaben von dem Abschreiber übersehen worden sey. Zur Unterstützung seiner Muthmaßung führt er die *Basilica Lib. XXXVIII. Tit.* 1. *Const.* 44. (Tom. V. pag. 16. edit. *Fabroti*) an, wo es heißt: Ἐὰν ἀρξάμενος διοικεῖν ἀπολειφθῇ διὰ πρᾶγμα δημόσιον, καὶ ὑποστρέψῃ, οὔτε τοῦ ἐνιαυτοῦ παραίτησιν ἔχει. i. e. *Si coepta administratione abierit reipublicae causa, et redierit, nec* ANNI *vacationem habet.* Allein wenn gleich nicht zu läugnen ist, daß das Wort *anno* subintelligirt werden müsse, so erhellet doch aus dem vom HOFFMANN übersehenen griechischen Schol. u. pag. 46. daß das Wort *anno* wirklich nicht im Text gestanden haben müsse. In dem angeführten Scholio ist die *L.* 45. *h. t.* wörtlich ins Griechische übersetzt. Da heißt es auch nur: ἆρα ὑπωστρέφων ἐκ τῆς ῥεϊπουβλίκαε καῦσα ἀποδημίας, εἰς καινὴν ἐπιτροπὴν καλούμενος δυνάται χρήσασθαι τῇ τῆς ἀποδημίας ἐξκουσατίονι? i. e. *an reversus a reipublicae causa absentia, quasi nova tutela nunc delata, possit ob hanc absentiam excusatione uti?* Daß hier blos von einer solchen Excusation die Rede seyn könne, welche sich auf die vacatio anni bezieht, lehrt ohnehin der ganze Zusammenhang, und insonderheit die am Ende vorkommenden Worte: *etiam intra annum.*

ihm die Tutel deferirt wurde, der Abwesenheit vorausgegangen ist, und der Vormund schon eine Zeit lang die Tutel verwaltet hat? Alles kommt darauf an, ob man im vorliegenden Falle sagen könne, es sey nur eine und dieselbe, oder eine zweyfache Tutel deferirt. Wäre das Letzte, so könnte sich vielleicht der Tutor nun ganz entschuldigen, wenn unterdessen eine neue Excusation eingetreten wäre. Z. B. der Vormund hätte nun die erforderliche Zahl von Kindern, welche von Uebernehmung einer angetragenen Tutel befreyen. Es könnte auch, wenn die erste Tutel geendiget wäre, nun schon die actio tutelae gegen den Vormund angestellt werden. Tryphoninus sagt nun, wenn das Testament so gefaßt ist: Titius filiis meis; *quoad Reipublicae causa non abierit,* tutor esto; so sey dieß nur eine Tutel, es stehe also dem Vormunde keine Excusation zu, nachdem er wieder zurückgekehrt ist, und folglich könne auch für die Zeit, da er die Tutel vor seiner Abreise geführt hat, die actio tutelae gegen ihn noch nicht angestellt werden, weil dieselbe Tutel bleibt. Warum die Tutel hier nur für eine zu halten sey, sagt zwar Tryphoninus nicht, allein der Grund ergiebt sich von selbst, weil hier der Vormund, wenn er in Angelegenheiten des Staats verreisen muß, nicht aufhört, Vormund zu seyn, da er nur ad tempus vom Testator excusirt worden ist. Der Vormund muß also, wie bey allen denjenigen, die nur ad tempus excusirt sind, die Vormundschaft, die er schon vor seiner Abreise geführt hatte, ungesäumt wieder übernehmen, und es wird während seiner Abwesenheit ein Curator gesetzt, wie Paulus sagt *libro II. ad Edictum*[84]:

84) *L. 15. D. de tutoribus et curator. dat.*

In omnem rem curator dandus est, in eius tutoris locum, qui Reipublicae causa abfuit.

Und *libro LXXIII. ad Edictum* [84]: Nec ille desinit tutor esse. Quod et in omnibus, *qui ad tempus excusantur*, iuris est.

Dieß sagt nun auch Tryphonin noch selbst, in den weiter unten folgenden Worten:

Quia igitur *ex eodem testamento* iam gesta fuit tutela, et qui excusatus est alias, abfuturus Reipublicae causa, reversus continuo haeret tutelis ante susceptis, *etiam intra annum* [86]).

Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn es im Testamente des Vaters heißt: *Titius tutor esto; cum Reipublicae causa abierit, tutor ne esto; cum redierit, tutor esto.*

Hier hört selbst nach den Worten des Testaments die Tutel auf, wenn der Fall eintritt, daß der Vormund in Angelegenheiten des Staats verreisen muß, ohne sich deshalb entschuldigen zu dürfen. Daß eine testamentarische Tutel auf solche Art in diem angeordnet werden könne, kann hier keine Frage seyn. Eben so wenig kann es auch einigem Zweifel unterworfen seyn, daß eine testamentarische Tutel sub conditione und usque ad conditionem bestellt werden könne [87]). Die in dem väterlichen Testamente beygefügte resolutive Bedingung: Cum Reipublicae causa abierit, tutor ne esto, ist also unstreitig für

85) *L.* 16. *D. eodem.*

86) S. *Ant.* Fabri Jurispr. Papin. Scient. Tit. XXIV. Princ. I. Illat. 3. pag. 1112. sq.

87) *L.* 8. §. 1. *et* 2. *D. de testam. tut.*

gültig zu halten. Tritt in diesen Fällen die bestimmte Zeit, oder die Bedingung ein, so endiget sich die Vormundschaft ipso iure[88]. Es ist demnach gewiß, daß das eine neue Tutel sey, welche dem Vormunde, nachdem er wieder zurückgekommen, durch das Testament deferirt wird. Denn wer einmahl aufgehört hat, Vormund zu seyn, kann es nur durch eine angetragene neue Tutel wieder werden. Diese ist nun dem Tutor in den Worten des väterlichen Testaments: *Cum redierit, tutor esto*, allerdings aufs neue angetragen. Es muß ihm also auch der annus vacationis zu statten kommen, um sich excusiren zu können, quia secunda tutela est et nova[89]. Eben deswegen fiel in jenem ersten Falle diese Excusation weg, weil nur eine und dieselbe Tutel dem Vormund war deferirt worden, daher mußte er auch die Vormundschaft gleich nach seiner Zurückkunft wieder übernehmen, etiam intra annum[90]. Da in dem zweyten vom Tryphoninus hier erörterten Falle dem testamentarischen Tutor nach seiner Zurückkunft von der Reise, welche er in Angelegenheiten

88) §. 2. *I. Quib. mod. tut. finitur.* *L.* 14. §. 5. *D. de tutelis.*

89) In den *Basilic.* *Tom. V. Lib. XXXVIII. Tit.* 1. *Const.* 44. pag. 16. heißt es: ὡς εἰς δευτέραν καλούμενος ἐπιτροπὴν, καὶ τὸν ἐνιαυτὸν ἔχει: id est: *quasi ad secundam tutelam vocatus, annum habet.* Man sehe auch *Ant.* Fabri Jurispr. Papin. Scient. c. I. pag. 1114.

90) Pothier Pandect. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. LVII. not. b. pag. 134. supplirt hier die Worte: *non ideo in hac postrema specie excusatio ei reverso deneganda est: tunc enim reverso denegatur, cum* eadem *est tutela.* Sed hic ex ipso testamento etc.

des Staats machen mußte, der annus vacationis zu statten kommt, binnen welchem ihm keine neue Tutelen angetragen werden dürfen, so ist hier die neue und zweyte testamentarische Tutel als eine tutela *ex die* delata anzusehen, welche der Vormund nicht eher zu übernehmen braucht, als nach Ablauf des Vacationsjahres. Eher ist daher auch in diesem zweyten Falle der testamentarische Vormund nicht als Tutor anzusehen. Daher wirft nun Tryphoninus noch die Frage auf, ob sich der Vormund noch ante diem, d. h. vor Ablauf des Vacationsjahres entschuldigen müsse, wenn etwa unterdessen noch eine andere Excusation entstanden wäre, die den testamentarischen Vormund auf immer von Vormundschaften befreyt, wie z. B. die gesetzliche Zahl von Kindern? fängt also der gesetzliche Excusationstermin von 50 Tagen schon vor Ablauf des Vacationsjahres zu laufen an?

Tryphonin entscheidet die Frage verneinend, weil der testamentarische Tutor in dem zweyten Falle nicht eher Vormund ist, als bis die Zeit eingetreten ist, da er die Vormundschaft übernehmen müßte. In den Basiliken[91]) ist dieses deutlicher so ausgedrückt: *Τῷ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ἡμέραν δοθέντι ἐπιτρόπῳ οὐ τρέχουσιν αἱ πεντήκοντα ἡμέραι, πρὶν ἢ ἐκβῇ ἡ αἵρεσις, ἢ παραγένηται ἡ ἡμέρα.* i. e. *Tutori dato sub conditione vel ex die, quinquaginta dies non cedunt, antequam conditio extiterit, vel dies venerit.*

Zuletzt ist noch zu bemerken, daß den Procuratoren derjenigen, welche Reipublicae causa abwesend sind, wegen dieser Geschäftsverwaltung keine Excusation zusteht[92]).

91) Cit. loc. pag. 16.

92) S. *Paul.* Montanus de iure tutelar. Cap. XXXV. Reg. I. nr. 95. pag. 456.

Die Kaiser Diocletian und Maximian verordnen ausdrücklich [93]): *Procuratores absentium Reipublicae causa* munerum civilium vacationem non habent.

§. 1355. i.

7) Magistratswürde. Potestas aliqua? Erklärung der *L.* 17. §. 4. *et* 5. *D. h. t.*

Nach einem Rescript von Divus Marcus können sich ferner 7) wie Justinian in seinen Institutionen §. 3. *h. t.* lehrt, diejenigen entschuldigen, *qui potestatem habent aliquam.* Daß darunter diejenigen zu verstehen sind, welche Magistratsstellen bekleiden, ist wohl gewiß genug. Noch deutlicher sagt dieses Callistratus *libro IV. de Cognitionibus*, woraus die *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* genommen ist.

Sane notum est, quod *gerentibus honorem*, vacationem tutelarum concedi placuit.

Der griechische Paraphrast Theophilus braucht den Ausdruck *ἀρχή*. Er sagt: *ὁ ἀρχὴν μετερχόμενός τινα*, i. e. *magistratum aliquem adeptus.*

Von welchen Magistråten nun hier die Rede sey, ob von allen, sie seyen höhere, oder niedere, oder nur von den erstern, oder von den letztern allein, ist nicht im Klaren. Die meisten [94]) verstehen die angeführten Stellen

93) *L.* 5. *C. de excusation. muner.* (X. 47.)

94) *Ant.* Faber Jurispr. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Pr. I. Illat. 3. pag. 1119. *Ulr.* Huber Digress. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 22. pag. 239. sqq. und in Praelection. ad Institut. h. t. §. 4. *Jan. a* Costa, *Th.* Marcilius und *Arn.* Vinnius in Commentar. ad §. 3. I. h. t. *Jo. Gottl.* Heineccius Antiquitat. Rom. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. I. Tit. 25. §. 14. Thibaut

blos von den höhern Magistratspersonen, Consuln, Prätoren, Statthaltern der Provinzen, u. d. Sie glauben daher, weder die Aedilität, noch andere von den geringeren Magistraturen hätten eine Befreyung von Tutelen gewährt. Das Wort *potestas* nehmen sie also in dem eminentern Sinne, in welchem es das imperium bezeichnet, welches in der *L. 2. D. de in ius vocando* den höheren Magistrāten, einem Consul, Präfectus, Prätor, Proconsul, u. d. zugeeignet wird, weshalb diese nicht in ius vocirt werden konnten. Gerade hierin setze Ulpian in der *L. 32. D. de iniuriis* (XLVII. 10.) den eigentlichen Character eines höhern Magistrats, quod sine fraude in ius vocari non possit, quoad magistratu fungatur, und unterscheide davon die *minores Magistratus* als solche, qui *sine imperio aut potestate* sunt Magistratus, et in ipso magistratu possunt conveniri. Dieser Begriff passe nun vollkommen auf die Aedilen, von denen Gellius[95] aus den Schriften des M. Varro referire, die Aediles, selbst die curules, hätten so wenig, wie die Quaestores, potestatem neque vocationis, neque prehensionis gehabt, und hätten sogar von Privatpersonen vor dem Prätor in ius vocirt werden können. Daher sage nun auch Callistratus in der *L. 17. §. 4. D. h. t.* mit Recht:

Is, qui aedilitate fungitur, potest tutor dari: nam aedilitas inter eos magistratus habetur, qui privatis muneribus excusati sunt, secundum *divi* Marci rescriptum.

Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 513. Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts 1. B. 2. Abth. §. 241. S. 906.

95) *Noct. Atticar.* Lib. XIII. cap. 13.

Die excusatio a privatis muneribus, die hier vom Marcus an die Aedilität geknüpft worden, könne aber darum nicht auf die Tutelen bezogen werden, weil die tutela, so wie die cura, ein munus publicum sey [96]). Daß Municipalobrigkeiten während ihrer Amtsführung eine Befreyung von Vormundschaften gehabt, räumen fast alle [97]) ein. Nur Heineccius [98]), und schon vor ihm Franz Broeus [99]), haben dieses bezweifeln wollen. Sie berufen sich auf die Stelle des Paulus, welcher *libro X. Responsorum* [100]) sage: Decreto decurionum et ipsum magistratum curatorem dari potuisse, respondi. Ja eben dieser Paulus sage *libro XVI. ad Plautium* [1]): Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit, non est dubium. Allein dieser Meinung widerspricht Modestinus, welcher *libro II. Excusationum* [2]) den Satz als unbezweifelt aufstellt: *Ἀφίενται ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας* στρατηγοὶ *τῶν* πόλεων. *i. e. Magistratus* MUNICIPALES *tutela et*

96) *Pr. I. h. t.*

97) S. Faber Jurispr. Papin. c. l. pag. 1120. *Franc.* Balduinus, Vinnius, Marcilius, *Jan. a* Costa und *Ev.* Otto Comm. ad §. 3. I. h. t. *Hug.* Donellus Commentar. de iure civ. Lib. III. cap. 9. §. 31. pag. 121. (edit. *Koenig.* Vol. II.) *Frid.* Roth de re municipali Romanor. Lib. II. Cap. 4. §. 34. in fin. pag. 126. u. a.

98) Ad Vinnii Comm. §. 3. I. h. t.

99) Exposition. in Justin. Institut. h. t. §. 2. pag. 161.

100) *L.* 3. *D. Qui petant. tutor.*

1) *L.* 19. §. 1. *D. de tutorib. et curator. dat.*

2) *L.* 6. §. 16. *D. h. t.* Man vergleiche über diese Gesetzstelle *Ant.* Augustinus ad Modestinum de Excusat. (in *Thes. I. R. Otton.* Tom. IV. pag. 1580 sq.)

cura vacant. Heineccius glaubt nun zwar hier einen Widerspruch zwischen Modestin und Paulus zu finden, und will daher, um beyde Juristen mit einander zu vereinigen, unter den στρατηγοὶ des Modestinus blos die Duumviri verstehen, den Paulus aber von den übrigen Municipalobrigkeiten erklären. Allein zu diesem Unterschiede ist gar kein Grund vorhanden, so wenig als zwischen Modestinus und Paulus ein Widerspruch zu finden ist. Wir wollen den Cujaz [3]) für uns sprechen lassen. Mea autem sententia, sagt dieser Koryphäus, de magistratuum excusatione haec est: *Magistratus municipalis dari quidem tutor potest decreto decurionum, vel a collega, sed immunitate uti potest.* Eben so wenig ist Ulpian entgegen, auf den sich noch Heineccius beruft. Ulpian sagt nämlich *libro II. Responsorum* [4]): Propter *magistratum*, quem in municipio quis erat *administraturus*, tutelae excusationem non habere, respondi. Denn eine erst künftig zu hoffende Magistratsstelle befreyt freylich eben so wenig von Vormundschaften, als eine niedergelegte. Callistratus sagte ja in der oben angeführten Gesetzstelle ausdrücklich: quod GERENTIBUS *honorem*, also nicht *gesturis*, vacatio tutelarum concedatur. Dieß ist es nun, was auch Ulpian hier aussprechen wollte, wie ebenfalls Cujaz [5]) schon bemerkt hat, wenn er sagt: Qui futurus est magistratus, se excusare non magis potest, quam is, qui desiit esse [6]). Noch eine

3) Commentar. ad L. 9. D. h. t. in fin.

4) *L. 23. D. h. t.*

5) Cit. loc.

6) Diese Erklärung bestätigen auch die *Basilica* Tom. V. Lib. XXXVIII. Tit. 1. Const. 23. pag. 11. Ὁ μέλλων

Stelle aus des Modestinus *libro V. Differentiarum* [7]) verdient hier angeführt zu werden, welche folgenden Inhalts ist: *Honorem sustinenti munus imponi non potest*, munus sustinenti honor deferri potest. Daß das Wort *honor* hier so viel als dignitas magistratus municipalis bedeute, ist nach der Erklärung des Callistratus [8]): *Honor municipalis* est administratio Reipublicae cum dignitatis gradu, keinem Zweifel unterworfen. Daher werden auch die Municipalobrigkeiten *Honorati* [9]) genennt. Wer nun eine solche Ehrenstelle bekleidet, soll mit keinem munus, welches sine dignitatis titulo übernommen werden mußte [10]), belästiget werden. Dahin gehörte Syndicat, Quästur, auch Vormundschaft [11]).

γενέσθαι στρατηγὸς, οὐκ ἔχει παραίτησιν ἐπιτροπῆς. *Qui* FUTURUS *est magistratus, tutelae excusationem non habet.* Es erhellet hieraus, daß die Leseart habere, mit Hinweglassung der Negation, deren Accursius gedenkt, offenbar unrichtig sey, wie auch schon *Ant.* AUGUSTINUS Emendation. Lib. I. cap. 3. (in *Thes. Otton.* Tom. IV. pag. 1442.) und ad Modestinum L. 6. §. 16. in fin. (Ibid. pag. 1581.) bemerkt hat.

7) *L.* 10. *D. de munerib. et honorib.* (L. 4.)

8) *L.* 14. *pr. D. eodem.*

9) *L.* 1. *C. de offic. civ. Judic.* (I. 45.) *L.* 3. *Cod. de officio diversor. iudic.* (I. 48.)

10) *L.* 14. §. 1. *D. de munerib.*

11) S. *Pet.* FABRI Commentar. ad L. 2. D. de div. Reg. iuris pag. 7. sq. u. *Jo.* VAN NISPEN Diss. ad fragmenta ex *Herennii Modestini* libris Differentiar. Cap. VI. (in *Ger.* OELRICHS *Thes. Diss. Belgicar.* Vol. I. Tom. I. pag. 45.)

Andere[12]) verstehen unter der *potestas aliqua* in der Stelle der Institutionen, quemvis honorem, jede Magistratsstelle, sie sey superior oder inferior. Wenn also Justinian sagt: Qui *potestatem* habent *aliquam*, so sey dieß eben so viel, als wenn Modestin *L.* 16. *D. ad legem Corneliam de sicar.* sagt: in *honore aliquo* positi, oder wenn Ulpian *L. ult. D. de incendio, ruina, naufragio* sagt: qui in *aliquo gradu* sunt. Ja der Ausdruck *aliquam potestatem habere*, oder *in aliqua potestate esse*, kommt selbst in der ausgedehntern Bedeutung in den Gesetzen[13]) öfters vor, daß darunter jede obrigkeitliche Würde, sie sey eine höhere oder mindere, verstanden werde. Nach dieser Erklärung sollen also alle Magistratus sich excusiren können, sie seyen maiores oder minores.

Von beyden abweichend ist die Erklärung derjenigen[14]), welche die Constitution des Kaisers Marcus blos von Magisträten in den Provinzen verstehen wollen. Es kann nun zwar nicht geläugnet werden, daß die Magistratus provinciales zum Unterschiede der Magistratuum populi Romani, et maiorum in Urbe im eigentlichen

12) *Paul.* Montanus de iure tut. et curat. Cap. XXXV. Reg. I. nr. 100. sqq. pag. 457. *Jo.* Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 8. und *Abrah.* Wieling Lection. iuris civ. Lib. II. Cap. 14. pag. 169. sq.

13) *L.* 13. §. 1. *D. de iurisd.* *L.* 3. *in fin.* *D. de recept.* *L.* 3. *D. ad Leg. Jul. repetund.*

14) *Franc.* Bronus in Expositionib. in Justin. Institution. h. t. ad §. *Et qui potestatem.* nr. 1. pag. 161. und *Ev.* Otto de Aedilibus coloniar. et municipior. Cap. XIV. §. 3. pag. 500 sqq.

Sinne Potestates genennt werden [15]. Denn so unterscheidet Ulpian [16]) ausdrücklich die Magistratus von denen, qui in potestate aliqua sunt, und begreift unter den letztern diejenigen, qui provincias regunt. Er eignet auch den Duumviris und andern Obrigkeiten in den Provinzen eine potestas zu [17]). Eben so unterscheidet Marcian [18]) zwischen magistratus und potestas. Auch den nicht juristischen Röm. Classikern ist dieser Unterschied nicht fremd. Denn so erzählt Suetonius [19]) vom Kr. Claudius Drusus: *Jurisdictionem de fideicommissis quotannis, et tantum in* URBE *delegari* MAGISTRATIBUS *solitam, in perpetuum, atque etiam per provincias* POTESTATIBUS *demandavit.* Und auch Juvenal [20]) spricht von einer *Fidenarum Gabiorumque potestas.* Die übrigen Gesetzstellen [21]), welche besonders Bröus anführt, reden zwar auch von einer potestas, es wird aber, wie Everh. Otto [22]) bemerkt hat, dadurch überhaupt eine Person bezeichnet, quae cum potestate aliqua magistratum gerit, so wie das Wort *potestas*, nach der Erklärung des Paulus [23]),

15) S. *Jac.* GUTHERIUS de officiis domus Augustae. Lib. I. Cap. 5. pag. 12. sq.

16) *L.* 13. §. 1. *D. de iurisdict.* (II. 1.)

17) *L.* 52. §. 12. *D. de furtis.* (XLVII. 2.)

18) *L.* 1. *D. de lege Julia repetundar.* (XLVIII. 11.)

19) In *Tib. Claudio Druso Caes.* Cap. XXIII. nr. 2.

20) *Sat. X.* v. 100.

21) *L.* 26. *D. de pignor. L.* 17. §. 19. *D. de aedilit. Edicto.*

22) Cit. lib. Cap. XII. pag. 430.

23) *L.* 215. *pr. D. de Verbor. Significat.* (L. 16.)

überhaupt von dem imperium Magistratuum gebraucht wird. Allein was sollte wohl Divus Marcus für einen Grund gehabt haben, die Provinzial-Magistrâte mehr zu begünstigen, als die in Rom? Ein solcher Grund läßt sich eben so wenig angeben, als sich beweisen läßt, daß Marcus blos den Obrigkeiten in den Provinzen die Wohlthat der Excusation habe ertheilen wollen.

Die richtigere Ansicht geht unstreitig dahin, daß das Rescript des Divus Marcus, dessen Justinian hier gedenkt, auf die Magistratus maiores gar nicht gegangen sey, sondern blos von Magistratibus minoribus gehandelt habe [24]. Denn die Excusation setzt voraus, daß Jemand gültig zum Vormund bestellt worden sey, und sich entschuldigen müsse, wenn er sich nicht genöthiget sehen will, die ihm angetragene Vormundschaft wider seinen Willen zu übernehmen. Er muß also auch haben gültig zum Vormund ernannt werden können. Denn ist die Ernennung nicht gültig geschehen; so ist keine Excusation nöthig. So lehrt Modestinus *libro IV. Excusationum* [25]).

Οἱ παρανόμως δοθέντες ἐπίτροποι, — εἰσὶν ἀνεύθυνοι, οὐδὲ προσίεσι τις αὐτοῖς, ὅτι τὰς προ-

24) S. *Hub.* Giphanii Commentar. in Instit. (*Francof.* 1606. 4.) ad §. 3. h. t. pag. 89. *Pet. de* Toullieu Diss. de iure sese a tutela vel cura excusandi ob Magistratum. (in Ejus *Collectan. iur. civ.* a *Jo.* Wolbers edit. *Groeningae* 1737. 4. Diss. VII. pag. 255 — 265.) und *Georg. D'*Arnaud Variar. Coniecturar. iuris civ. Lib. II. Cap. 10. (*Leovardiae* 1744. 4. pag. 287 — 296.)

25) *L.* 13. §. 12. *D. h. t.*

θεσμίας οὐκ ἐτήρησαν τῶν παραιτήσεων· οὐδὲ γὰρ ἔχουσιν παραιτήσεως ἀνάγκην. *Qui non legitime tutores dati sunt, immunes sunt; neque eis obiicietur, quod constitutum excusationibus tempus non servaverint: cum excusare se eos, non sit necesse.*

Nun konnten Magistratus maiores, so lange sie ihr Amt verwalteten, nicht von einer andern, weder höhern, noch gewaltgleichen, Obrigkeit zu Vormündern ernannt werden. Denn darin bestand eben der wesentliche Unterschied der höhern Magistratspersonen von den niedern, daß jene nicht konnten sine fraude, während sie ihre Amtswürde bekleideten, in ius vocirt werden, wie z. B. der Consul, der Praefectus urbi, der Prätor, der Proconsul, und die übrigen Obrigkeiten, qui imperium habebant, et qui coërcere aliquem poterant, et iubere in carcerem duci, wie Ulpian *libro V. ad Edictum* [26]) sagt, also auch die Tribuni plebis, die Aediles curules u. m. Dahingegen die minores Magistratus auch während ihrer Amtsführung belangt werden konnten [27]). So wenig nun ein Magistratus über den

26) *L. 2. D. de in ius vocando.* Man vergleiche *Henr. Jo.* Arntzenii Diss. ad Legem secundam Digestor. de in ius vocando. Cap. IV. adject. Ejusdem Miscellaneor. libro (*Trajecti ad Rhen.* 1774. 8.) pag. 283—302. Hierher gehören noch *L.* 26. §. 2. D. *Ex quib. caus. maior. L.* 32. *D. de iniur.* (XLVII. 10.)

27) *L.* 32. *D. de iniur.* S. *Ant.* Quintanadueña de iurisdict. et imperio. Lib. I. Tit. 4. nr. 13. (in *Thes. Meerman.* Tom. II. pag. 223.) Ehemals hing der Unterschied zwischen Magistratus maiores und minores nicht vom Imperium, sondern von der Verschiedenheit der

andern ein imperium oder Jurisdiction ausüben konnte, weil keiner während seines Amts der Jurisdiction des andern unterworfen war [28]); so wenig konnte auch eine solche Magistratsperson von der andern zum Vormund gültig ernannt werden. Es gehört hierher, was Modestin noch am angeführten Orte sagt:

Ὁμοίως δὲ καὶ ἐὰν τὸν μὴ ὑποκείμενον τῇ δικαιοδοσίᾳ χειροτονήσωσιν οἱ ἄρχοντες ἐπίτροπον ἢ κουράτορα, οὐδὲ οὗτος ἀνάγκην ἔχει παραφυλάσσειν τὰς προθεσμίας. *Similiter si non subditum iurisdictioni suae Magistratus tutorem aut curatorem creaverint, ne hic quidem habet necesse excusanum tempora observare.*

Zwar sagt Paulus *libro XXXVI. ad Edi-*

Auspicien als, wie *A.* Gellius *Noct. Atticar.* Lib. XIII. Cap. 15. aus des Augurs *M.* Messalae *libro I. de auspiciis* berichtet. *Patriciorum auspicia in duas sunt divisa potestates. Maxima sunt Consulum, Praetorum, Censorum etc. Reliquorum Magistratuum minora sunt auspicia: ideo hi* minores, *illi* majores *Magistratus appellantur.* S. *Jos.* Averanius Interpretation. iuris Lib. I. Cap. 4. nr. 11 — 16.

28) *L. 4. D. de Receptis, qui arbitr. receperant.* Paulus *libro XIII. ad Edictum.* Magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi: — inferiores possunt cogi. *L. 13. §. 4. D. ad SCtum Trebell.* Ulpianus *libro IV. Fideicommissorum.* Et dicendum est, Praetorem quidem in Praetorem, vel Consulem in Consulem nullum imperium habere: sed si iurisdictioni se subiiciant, solet Praetor in eos ius dicere. S. *Jos. Fern. de* Retes Opusculor. Lib. VIII. Cap. 9. (in *Thes. Meerman.* Tom. VI. pag. 394.)

etwa[29]): Quemlibet possumus tutorem dare, sive is Praetor, sive Consul sit, quia lex duodecim Tabularum id confirmat. Es hat auch keinen Zweifel, daß ein Magistratus maior zum tutor legitimus berufen seyn könne. Allein das heißt nicht soviel, als ob eine solche Magistratsperson die ihr auf solche Art angetragene Vormundschaft hätte übernehmen, oder sich entschuldigen müssen, denn welcher Magistrat hätte ihn nöthigen können? sondern das hat vielmehr den Sinn, wenn der Magistrat die Vormundschaft freywillig übernimmt, so ist er als ein wahrer und rechtmäßiger Tutor anzusehen, weil ihn das Gesetz selbst, als solchen, bestätiget, oder unmittelbar zur Vormundschaft gerufen hat. Zwar kann ein solcher Magistrat, als Tutor, solange er Magistrat ist, die Rechte seines Mündels so wenig durch Klage, als Einrede verfolgen; sobald er aber sein Amt niedergelegt hat, so kann er nach einer vom Paulus[30]) angeführten griechischen Constitution des Kaisers Hadrian nicht nur klagen, sondern nun auch selbst belangt werden. Die Constitution selbst lautet bey Paulus *libro II. Responsorum* folgendermassen.

Pars literarum *Divi* HADRIANI. Τοὺς ἄρχοντας, ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ, μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων· μήτε περὶ ὧν ἐπι-

29) *L.* 20. §. 1. *D. de testam. tut.*

30) *L.* 48. *D. de iudiciis.* (V. 1.) Ueber dieses merkwürdige Gesetz ist besonders die sehr gelehrte Schrift des *Zach.* HUBER Diss. iurid. philolog. qua exponitur et illustratur graecum Rescriptum *Hadriani* Imp. in L 48. D. de Judiciis. (in EJUS *Dissertation. iuridic. et philolog.* P. II. (*Franequ.* 1706. 4) pag. 216—251.) zu vergleichen.

[illegible] ἐν ἀνυπευθύνῳ [illegible]. Ἐπειδὰν δὲ ἐξέλθῃ τῆς ἀρχῆς, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Id est: *Magistratus, quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, causam in iudicio, vel agendo, vel defendendo sustinento. Simul ac vero Magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare ius fasque esto*[31]).

Es ist hier zu bemerken, daß unter den ἄρχοντες, von denen das Rescript spricht, nicht, wie Guido Pancirol[32]) meint, Magistratus municipales, sondern, wie Anton Schulting[33]) gezeigt hat, Magistratus maiores zu verstehen sind. Denn nur diese sind es, welche sich, wie bereits oben bemerkt wurde, gerade darin von den minoribus unterschieden, daß sie während ihrer Amts-

31) Da die versio vulgata nicht überall den griechischen Text richtig übertragen hat; so hat *Ant.* Schulting in Diss. de recusatione iudicis. Cap. VII. §. 10. (in *Commentation.* Exerc. *academ. Halae* 1770. 8. edit. Vol. I, Diss. II. pag. 81 – 83.) wo er diesen griechischen Edict erklärt, eine richtigere Uebersetzung gegeben. Sie lautet folgendermassen. *Magistratus, quo anno cum potestate sunt, eo neque litem propriam inchoanto, neque experiuntor, neque conveniuntor: neque eorum, quorum tutores curatoresve sunt, causas decidunto. Postquam vero tempus magistratus exierit, et ipsis adversus reos, et reis adversus ipsos actiones instituere licitum esto.*

32) *Thesaur.* variar. Lection. Lib. II. Cap. 24. (in *Jurispr. Rom. et Attic.* Tom. II. pag. 1144. sq.)

33) Cit. loc. pag. 81.

führung nicht in ius vocirt werden konnten. Magistratus maiores, welche als solche keines Andern Imperium unterworfen seyn konnten, waren also ipso iure von Vormundschaften frey. Sie konnten nach ihrem Gefallen die ihnen angetragene Tutelen übernehmen oder von sich ablehnen, und im letzten Falle war auch nicht einmal eine Excusation nöthig, weil sie von keinem Magistrate zu Vormündern bestellt werden konnten. In den Vaticanischen Fragmenten heißt es ausdrücklich §. 146.

Item *qui Romae magistratu funguntur, quamdiu hoc funguntur, dari tutores non possunt.*

Daß diese Stelle von den Magistratibus populi Romani zu verstehen sey, welche *maiores* genennt wurden, erhellet theils daraus, weil die Benennung *Magistratus* von diesen vorzüglich gebraucht wird, so wie die Benennung *potestas* von den obrigkeitlichen Personen in den Provinzen [34]; theils wird auch in einer andern, zwar lückenhaften, aber doch unstreitig hierher gehörigen Stelle dieser Fragmente, nämlich §. 174. ausdrücklich der Consul und Prätor erwähnt, so daß also darüber kein weiterer Zweifel Statt finden kann, daß Magistratus maiores von keiner Obrigkeit zu Vormündern bestellt werden konnten [35]. Es kann auch keinem Zweifel unterworfen seyn,

34) *L.* 3. §. 1. *D. Quod metus causa. L.* 4. §. 1. *D. de interrogat. in iure faciend. L.* 15. *pr. D. de re iudic. L.* 8. *L.* 12. *pr. D. de accusat. L.* 13. §. 1. *D. de iurisdict. L.* 1. *D. ad Leg. Jul. repetund.* S. Ev. Otto de Aedilib. coloniar. et municipiorum. Cap. XIV. §. 3. pag. 501. und *Ant.* Schulting Diss. cit. de recusatione iudicis. Cap. VI. §. 10. pag. 82.

35) S. *de* Buchholtz Comm. ad §. 146 et 174. Vaticanor. Fragmentor. pag. 124. et 143.

daß ein Vormund, wenn er zu einer solchen Magistratur war erhoben worden, die zu den magistratus maiores gehörte, die bisher geführte Vormundschaft niederlegen konnte, wenn er sie nicht länger verwalten wollte, wie Georg D'Arnaud[36]) sehr richtig bemerkt hat. Denn welche Obrigkeit hätte ihn zur Fortführung derselben nöthigen können? Es mußte also hier ein anderer Vormund bestellt werden. Aus allen ergiebt sich nun soviel, daß das Rescript des Divus Marcus, dessen Justinian in seinen Institutionen gedenkt, auf die Magistratus maiores, von denen man es gewöhnlich verstehen will, gar nicht passe, 1) weil sie, als ipso iure von Vormundschaften befreyt, nicht zu Vormündern bestellt werden konnten, und also sich zu entschuldigen nicht nöthig hatten; 2) weil sie, als Magistratus maiores, die nicht in ius vocirt werden durften, auch die schon bisher geführte Vormundschaft niederlegen konnten, welches hingegen den Magistratspersonen, von denen die Constitution des Kaisers Marcus spricht, nicht gestattet seyn sollte. Es kann also diese Constitution wohl nur von den Magistratibus minoribus verstanden werden. Denn da diese, wie oben bemerkt worden, in ius vocirt werden konnten, so konnten sie auch von der competenten Obrigkeit zu Vormündern bestellt werden. Sie mußten sich also excusiren, wenn sie nicht die Vormundschaft zu übernehmen genöthiget seyn wollten. Dieß waren nun auch diejenigen Magisträte, von denen man, wie es in den Institutionen heißt, sagte, sie hätten aliquam potestatem d. h. eine minorem, als die Magistratus maiores. Diese sind es, von denen Varro bey Gellius[37]) sagt, sie hätten neque

36) Variar. Conjecturar. Lib. II. Cap. 10. pag. 295.

37) *Noct. Atticar.* Lib. XIII. cap. 12. et 13.

vocationem, neque prehensionem, und also können sie a privato in ius vocirt werden. Blos in dieser Beziehung sagt Ulpian [38]), von ihnen, sie wären magistratus qui *sine imperio aut potestate sunt.* Sie hatten aber doch eine modica coercitio, denn sie konnten pignora capere, und mulctam dicere [39]). Zu diesen Magistraten gehörten nun die *Quaestores* [40]), die *Triumviri monetales*, welche Pomponius [41]) aeris, argenti, auri flatores nennt. Die *Triumviri ca-*

38) *L. 32. in fin. D. de iniur.* (XLVII. 10.)

39) *L. 2. §. 8. D. de iudic. L. un. §. 1. et 2. D. de via publica, et si quid in ea.* (XLIII. 10.) *L. 131. §. 1. D. de Verb. Signif. L. 29. §. 7. D. ad Leg. Aquil. L. 3. §. 1. D. de rebus eor. qui sub tutela.* S. *Joseph.* Averanius Interpretat. iuris Lib. I. Cap. 4. nr. 18. *Fried.* Roth de re municipali Romanor. Lib. II. Cap. 3. §. 20. Not. 139. et 140. pag. 92. sq. und von Savigny Gesch. des Röm. Rechts. 1. B. S. 38.

40) Die Quaestores waren infimus Romae Magistratus. Ingressus est enim, sagt Ulpian *L. un. §. 3. D. de officio Quaestor.* (I. 13.) et quasi primordium gerendorum honorum. Eben so Cicero *Prooem. action. in Verrem.* 4. Wie hätten diese die Zölle und öffentlichen Gelder einkassiren können, wenn ihnen nicht das ius coercendi contumaces zugestanden hätte? *L. 9. in fine D. ad L. Jul. peculat.* (XLVIII. 13.) *L. 10. in fin. D. de publican.* (XXXIX. 4.) Tacitus *Annal. Lib. XIII.* Cap. 28. in fin. S. Averanius c. l. nr. 21. Daß diese aber doch in ius vocirt werden konnten, lehrt Varro bey Gellius *Noct. Attic. XIII.* 13. S. Arntzenii Diss. cit. Cap. IV. in *Miscellaneor.* libr. pag. 298.

41) *L. 2. §. 30. D. de Origine iur.* S. *Jac.* Gutherius de officiis domus Augustae Lib. III. Cap. 19. pag. 580—583.

pitales, qui carceris custodiam habebant, wie Pomponius [42]) sagt, ut, cum animadverti oporteret, interventu eorum fieret. Die *Curatores viarum*, welche unter Augustus an die Stelle der ehemaligen *Quatuorviri viarum curandarum*, deren Pomponius [43]) gedenkt, getreten waren, und von denen Julius Capitolinus in der Biographie des Kaisers Marcus Antoninus Kap. 11. erzählt: *Dedit Curatoribus regionum ac viarum potestatem, ut vel punirent, vel ad Praefectum urbi puniendos remitterent eos, qui ultra vectigalia quicquam ab aliquo exegissent* [44]). Daß diese Curatores viarum eine Excusation von Vormundschaften hatten, beweist eine Stelle in den Vaticanischen Fragmenten, nämlich §. 136 [45]) wo es heißt:

42) *L.* 2. §. 30. *D. de Orig. iur.* Man vergleiche vorzüglich über diese Stelle *Wilh. Vanden* Moelen Exercitat. in Historiam Pomponii de Origine iuris. (*Traiecti ad Rhen.* 1733. 4.) pag. 609—614. und *Henr. Jo.* Arntzenii Diss. cit. Cap. IV. in *Miscellaneor. lib.* pag. 298. sq.

43) *L.* 2. §. 30. *D. de O. J.* Vergl. auch Dio Cassius *Lib. LIV. Cap.* 26. und die *Tabul. Heracleens.* Lin. 50—51. in Heinr. Ed. Dirksen's civilist. Abhandlungen. 2. B. 2. Abh. S. 267. ff. Man sehe noch *Franc. Car.* Conradi Fragmentum Legis Antiquae, in Ejus Parerg. Lib. III. pag. 395.

44) Man sehe vorzüglich *Ev.* Otto de tutela viarum publicar. (*Traject. ad Rhen.* 1731. 8.) P. II. Cap. 5. pag. 371. sqq.

45) Vergleiche *de* Buchholtz Vatic. Fragm. ad h. §. 136. pag. 120.

Eum, *qui viae curam habet*, ab Imperatore iniunctam, excusari (*constat*).

Ferner die *Aediles coloniarum et municipiorum*. Daß diese, so wie andere Municipal-Obrigkeiten, in ius vocirt werden konnten, ist keinem Zweifel unterworfen [46]). Sie konnten also auch zu Vormündern von einem Magistrate bestellt werden, der dazu authorisirt war; jedoch konnten sie sich wegen ihres Amts entschuldigen, und sie mußten sich auch excusiren, wenn sie nicht zur Uebernehmung der Vormundschaft genöthiget werden wollten. Dieß sagt nun auch Callistratus in der schon oben vorgekommenen *L.* 17. §. 4. *D. h. t.* ausdrücklich. Allein gerade die Worte:

Is, qui Aedilitate fungitur, potest tutor dari; sollen nach der gemeinen Erklärung beweisen, daß die Aedilen, und eben so die übrigen Magistratus minores, keine Excusation von Vormundschaften gehabt hätten. Damit nun Callistratus nicht mit Justinian in Widerstreit gerathe, so erklärt man die Stelle in den Institutionen von den höhern Obrigkeiten. Es ist kaum begreiflich, wie man hier einen Widerspruch hat finden können. Callistratus führt ja das nämliche Rescript des Divus Marcus an, worauf sich auch Justinian beruft, und setzt darin den Grund, warum Aedilen sich entschuldigen können. Nam, sagt er, *Aedilitas* inter eos Magistratus habetur, qui privatis muneribus excusati sunt. Hätten die Aedilen nicht gültig

46) *L.* 29. §. 7. *D. ad leg. Aquil. L.* 13. *D. de peric. et comm. rei vend.* S. vorzüglich *Frid. Guil.* Schubert de Romanor. Aedilibus. (*Regiomonti* 1828. 8.) Lib. IV. Cap. 1. pag. 544.

und mit Wirkung zu Vormündern ernannt werden können, so hätten sie keine Excusation nöthig gehabt. Der Sinn der Worte des Callistratus geht also dahin. Aedilen können mit der Wirkung zu Tutoren bestellt werden, daß die Ernennung derselben an sich nicht ungültig ist. Sie können sich aber, wenn sie die ihnen angetragene Vormundschaft nicht übernehmen wollen, und müssen sich auch binnen der gesetzlich bestimmten Frist entschuldigen. So hat auch Everh. Otto [47]) den Sinn der Worte vollkommen richtig gefaßt. Daß wegen der Aedilität ein besonderes Rescript vom Kr. Marcus erlassen worden sey, ist nicht glaublich, das Rescript war vermuthlich allgemein gefaßt, wie aus den Worten des Callistratus erhellet, welcher gleich nachher §. 5. der *L.* 17. *h. t.* sagt:

Sane notum est, quod *gerentibus honorem vacationem tutelarum concedi* placuit.

Oder vielleicht auch wie es Justinian angiebt: *Qui potestatem habent aliquam*, se excusare possunt.

Dieses Rescript ward nun durch die Interpretation der Röm. Juristen, und den Gerichtsgebrauch auch auf die Aedilen angewendet, wie Pet. *de* Toullieu [48]) sehr richtig bemerkt hat. Denn Callistratus sagt nicht, das Rescript des Kaisers Marcus habe von der Aedilität gesprochen, sondern die Aedilität sey unter die Magistraturen zu zählen, die nach dem Rescript des Divus Marcus excusirt sind, und dieses mit Recht. Denn die Aedilität, auch in den Municipal-Städten, war keine blose Dignität, sie war vielmehr mit einer potestate

47) De Aedilib. coloniar. et municipior. Cap. XIV. §. 1. pag. 496.

48) Diss. cit. §. 26. (in *Collectan.* pag. 263. sq.)

aliqua verbunden [49]), zu deren Ausübung sie sich der Viatorum und servorum publicorum bedienten [50]). Die **Aedilen** gehörten also unstreitig zu den *gerentibus honorem*, die nach dem Rescript des Kaisers **Marcus** eine vacatio tutelarum zu genießen haben sollten. Denn das Wort *honor* bezeichnete nach der eigenen Erklärung des **Callistratus** [51]) vorzüglich ein obrigkeitliches Amt in den Municipien. Wie wenig aber **Callistratus** und **Justinian** einander widerstreiten, wird noch deutlicher erscheinen, wenn wir die Worte des Röm. Juristen noch etwas schärfer ins Auge fassen. Es scheint nämlich nicht ausser Zweifel gewesen zu seyn, ob die **Aedilen** zu Vormündern haben bestellt werden können. Denn die Magistratus maiores konnten, wie schon bemerkt worden, von keiner Obrigkeit zu Vormündern bestellt werden, und zwar aus dem Grunde, weil es Niemanden erlaubt war, sie in ius zu vociren, indem sie, als Magistratus maiores, wie **Gellius** [52]) sagt, selbst vocationem et prehensionem hatten. An sie gränzten nun zunächst die *Aediles* in **Rom**. Auch diese konnten daher nicht in ius

49) Ich habe von dieser potestas Aedilium ausführlich im 20. Th. dieses **Commentars** §. 1106. gehandelt. Man vergleiche auch Ev. Otto de Aedilib. Colon. et Municipior. Cap. XIII. Vorzüglich *Frid. Guil.* Schubert de Romanorum Aedilibus libri IV. *Regiomonti* 1828. 8.

50) Gellius *Noct. Atticar.* Lib. XIII. cap. 12. et 13. S. Schubert Lib. IV. Cap. 2. pag. 550. sq.

51) *L.* 14. *pr. D. de muneribus et honoribus* (L. 4.) verglichen mit *L.* 10. *D. eodem.* Man sehe *Frid.* Roth de re municipali Romanor. Lib. II. Cap. 3. pag. 86 sq.

52) *Noct. Attic.* Lib. XIII. cap. 12.

[illegible] Gerichtsbarkeit, die plebeii so wenig, als die curules 53).
Sie konnten also auch nicht so wenig, wie die Magistratus maiores, von irgend einer Obrigkeit zu [illegible]
gestellt werden. Es war demnach die Frage, ob nicht
auch die Aediles municipales ein gleiches Recht haben?
[illegible] die Frage, [illegible] in
den Worten erscheinen [illegible]: qui Aedilitati [illegible]
[illegible] potest[illegible] Aediles die
municipales [illegible] keinen Zweifel. Denn
schon [illegible] hat die sehr richtige Bemer-
kung gemacht, daß unter dem Namen Aediles schlechthin
gewöhnlich die municipales verstanden werden 54). Auch
[illegible] bey dem Präses der Provinz,
oder bey einem Magistratus maior in Rom belangt wer-
den konnten. Diese konnten daher so gut, wie andere

53) Dio Cassius *Lib. XXXIX.* pag. 106. Valerius Maximus Lib. VI. Cap. 5. Ex. 4. et Lib. VI. Cap. 1. Exemp. 7. Livius *Lib. III. Cap.* 55. S. *Ge. D'*Arnaud Variar. Coniect. Lib. II. Cap. 10. pag. 289—291. Anderer Meinung ist zwar Heineccius Antiquit. Roman. iurispr. illustrant. Synt. Lib. I. Tit. 25. §. 14. Allein selbst Gellius *Noct. Attic.* Lib. XIII. cap. 13. auf den sich Heineccius beruft, hätte ihn bey näherer Ansicht überzeugen können, daß das, was in den ältesten Zeiten galt, nachher geändert worden sey, wie auch Haubold ad *Heineccium* c. l. not. 1. pag. 216. (edit. noviss. a se elaborat. *Francof. ad Moen.* 1822.) schon erinnert hat.

54) [illegible] Lib. II. Cap. 16. §. Ceterum. p. 176 sq.

55) *L.* 12. §. 3. *D. de peric. et comm. rei vend.* *L.* 14. [illegible] *D. de compensat.* *L.* 12. *D. de Decurion.* *L.* 1. *C. Si servus aut libert. ad decurionat.* (X. 32.)

Municipalobrigkeiten, zu Vormündern bestellt werden. Ihre Bestellung war an sich gültig, und dieß beweist Callistratus daraus; weil sie nach einer Usualerklärung unter die Magistratspersonen gezählt wurden, welche vermöge des Rescripts des Kaisers Marcus excusirt sind. Können sie sich also excusiren; so können sie auch zu Vormündern bestellt werden. So argumentirte Callistratus, und zwar vollkommen richtig, und ganz im Einverständniß mit Justinian. Allein, sagt man, die Aediles waren ja nach den ausdrücklichen Worten des Callistratus nur von *privatis* muneribus excusirt, also nicht von der Tutel, welche ein munus *publicum* ist. Ein sonderbarer Einwand, der sich aus den gleich darauf folgenden Worten schon von selbst erlediget. Denn indem Callistratus gleich nachher sagt: Sane notum est, *quod gerentibus honorem vacationem tutelarum concedi placuit*, so führt er ja das Rescirpt des Divus Marcus selbst an. Man erinnere sich hier an den Sprachgebrauch der römischen Juristen, welche mit dem Worte *Placuit* besonders die Constitutionen der Röm. Kaiser anzudeuten pflegen [56]). In welcher Beziehung aber die Vormundschaft in den Gesetzen ein munus publicum genennt werde, ist schon an einem andern Orte [57]) ausführlich gezeigt, aber auch daselbst dargethan worden, daß

56) Cujacius in Comm. in Lib. II. Quaestion. Papinian. ad L. 1. D. de usuris, (*Opp. postum. a* Fabroto editor. Tom. I. pag. 46.) sagt: „Verbo *placuit* plerumque significantur constitutiones Principum.“ Man sehe auch *Barn.* Brissonius de Verbor. Signific. verb. *Placere.* nr. 3 wo die Bemerkung des Cujaz durch eine Menge von Gesetzstellen bewiesen ist.

57) S. den 29. Th. dieses Commentars. §. 1299.

die Vormundschaft streng genommen nur ein munus *privatum* sey, wie auch schon längst Cujaz [58]) gezeigt hat. Es wäre ja auch in der That gar kein vernünftiger Zusammenhang vorhanden, wenn Callistratus hätte sagen wollen, die Aedilen sind zwar nach dem Rescript des Divus Marcus von muneribus privatis excusirt, aber nicht von Tutelen, weil ja das Rescript gerade von der vacatio tutelarum handelte. Allen Zweifel hebt jedoch vollends der griechische Scholiast in den Basiliken [59]), welcher sagt:

Οἱ τῶν πόλεων στρατηγοὶ, τῶν μὲν ἰδιωτικῶν λειτουργημάτων ἔχουσιν ἐξκαυσατίονα, ἐφ' ὅσον οἱ στρατηγοὶ ἐὰν (ἂν) νῦν πρῶτον καλῶνται πρὸς ἐπιτροπάς, καὶ μήπω ἔνεμιξαν ἑαυτοὺς τῇ διοικήσει· οἱ γὰρ πρὸ τῆς στρατιγίας ἀρξάμενοι ἐπιτροπῆς, οὐδὲ κατὰ τὸν καιρὸν καθ' ὃν στρατηγοῦσιν, ἀποτίθενται αὐτήν. i. e. *Magistratus civitatum habent quidem a privatis muneribus excusationum, quatenus nunc primum ad* TUTELAS *vocantur, et sese*

58) Comment. ad L. 6. §. 15. D. h. t.

59) Tom. V. Lib. XXXVIII. Tit. 1. Const. 17. Sch. f. p. 37. In dem Text der *Basilic.* cit. Const. 17. pag. 10. heißt es zwar: Οἱ ἀγορανόμοι ἰδιωτικῶν λειτουργιῶν, οὐ μὴν ἐπιτροπῆς ἀπολύονται; *Aediles privatorum munerum, at non tutelae vacationem habent.* Allein da diese Uebersetzung der *L.* 17. durchaus nicht entspricht, ja mit der Erklärung des Scholiasten im offenbarsten Widerspruche steht; so hält *Ge. D'*Arnaud c. l. p. 295 sq. nicht ohne Grund dafür, daß der griechische Text corrupt sey. Er emendirt daher den Text auf folgende Art: Οἱ Αγορανόμοι (ἰδιωτικῶν λειτουργιῶν οὐ ΜΟΝΟΝ) ἐπιτροπῆς ἀπολύονται. *Aediles (a privatis non tantum muneribus) a tutela vacationem habent.*

necdum immiscuerunt administrationi: qui enim ante Magistratum tutelam gerere coeperunt, ne per illud quidem tempus, quo Magistratum gerunt, eam deponunt.

So steht nun also Alles im besten Einklange, und es ist keine Nothwendigkeit vorhanden zu einer Emendation der Stelle des Callistratus zu schreiten, wie es dem Georg D'Arnaud [60]) geschienen hat. Es ist auch, wie ich glaube, bis zur Evidenz erwiesen, daß das Rescript des Kaisers Marcus auf die höhern Magisträte des Röm. Volks gar nicht gehen konnte, sondern nur den Magistratibus minoribus in Rom, und vorzüglich in den Municipien, welche dem Imperium der höhern Magistratspersonen unterworfen waren, und also zu Vormündern bestellt werden konnten, eine Excusation ertheilt habe, welche sie also auch binnen der gesetzten Zeit vorbringen mußten, wenn sie nicht zur Uebernehmung der ihnen an[illegible] bald

60) Cit. loc. pag. 294. D'Arnaud will [illegible] *aedilitate fungitur*, vorzüglich aber statt *Nam aedilitas*, Jam aedilitas lesen, [illegible] in der Bedeutung, daß *iam* so viel heißen soll, als *iam vero* oder *atqui*, wie es auch von Cicero *ad Familiar. Lib. V. Epist.* 2. gebraucht worden. Nach der gemeinen Lesart scheine der beygefügte Grund: *Nam aedilitas — excusati sunt*, als ganz überflüssig. Aber, als Zweifelsgrund betrachtet, sey er von Bedeutung, so daß nun der Sinn sey, [illegible] zu Vormündern ernannt werden; sie könnten sich aber wegen ihres Amts entschuldigen, jedoch nur wenn sie zu der Zeit, da ihnen die Tutel angetragen wird, schon das Amt bekleideten. Wenn sie aber schon bisher eine Tutel verwaltet hätten, so dürften sie solche, wegen der nachher erhaltenen Magistratur, nicht niederlegen.

getragenen Vormundschaft genöthiget seyn wollten. Denn ihre Magistratur excusirte sie nur gegen angetragene Tutelen, befreyte sie aber nicht von schon übernommenen Vormundschaften. Diese durften sie nicht niederlegen. Auch hierin sind Justinian und Callistratus einverstanden. Justinian lehrt in seinen Institutionen §. 3. *h. t. sed coeptam tutelam deserere non possunt.* Eben so Callistratus *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* Vacare autem eos, qui tunc primum vocentur ad suscipiendum officium tutelae; *ceterum eos, qui iam se miscuerint administrationi, ne tempore quidem magistratus vacare, aeque natum est*[61]. Dieß war auch billig. Denn da sie die Magistratsstelle nicht wider ihren Willen, sondern auf ihr Verlangen, und Gesuch erhielten[62]; so war es ihre Schuld, daß sie, obgleich mit Vormundschaften schon beschwert, ein obrigkeitliches Amt übernahmen.

Eine bloße Dignität, die ohne potestas ist, d. h. die mit keinem Magistratus verbunden ist, giebt keine Excusation. Modestin sagt *libro VI. Excusationum*[63]:

Εἰδέναι δεῖ, ὅτι ἀξίωμα οὐδενὶ παρέξει παραί-

61) Auch die *Basilica* Tom. V. pag. 10. stimmen hier vollkommen überein. Ὁ τιμὴν χειρίζων, καινῆς ἐπιτροπῆς, οὐ μὴν τῆς ἀρχθείσης, ἀπολύεται. *Honorem capessens a nova quidem tutela, non tamen ab inchoata, liberatur.*

62) *L. un.* §. 1. *D. de leg. Julia ambitus.* (XLVIII. 14.) S. de Toullieu Diss. cit. §. 3. (in *Collectan.* pag. 256.)

63) *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* S. Huber Praelect. ad Institut. §. 4.

τησιν. *Scire oportet, dignitatem nemini praebere excusationem.*

Eine Dignität ohne potestas hatten diejenigen, welche ein obrigkeitliches Amt bekleidet hatten. Z. B. Consulares, Praetorii, Praefectorii. Hieher gehörten auch die bloßen Codicillar-Dignitäten, (*Dignitates honorariae*, s. *codicillariae* 64). Nach einer Constitution der Kaiser Marcus und Commodus hatten nicht einmal die Senatoren in Rom eine Excusation, ob aber nur gegen angetragene Vormundschaften über die Kinder der Senatoren, oder auch der Nicht-Senatoren? ist zweifelhaft, weil sich Modestinus hierüber nicht deutlich ausgedruckt hat. Er sagt nämlich am angeführten Orte.

Ὅθεν ἐάν τις συγκλητικὸς ᾖ, οὗτος ἐπιτροπεύσει καὶ τῶν καταδεεστέρας τάξεως οὕτων συγκλητικῶν, ὅπερ ἀντέγραψαν οἱ θειότατοι Μάρκος καὶ Κόμμοδος.

Die Vulgata hat diese Worte so übersetzt: *Unde si quis Senator fuerit, hic tutor erit et eorum, qui inferioris ordinis sunt, quam Senatorum: quemadmodum rescripsit Divus* Marcus *et* Commodus.

Nach Anton Augustinus 65) aber sollen diese Worte

64) Von diesen Codicillar-Dignitäten handelt der Tit. Cod. Theod. *de honorariis codicillis*. Lib. VI. Tit. 22. Von den verschiedenen Arten der Dignitäten überhaupt aber *Jac.* Gothofredus in Paratitlo ad Tit. 1. Libri VI. de Dignitatibus. (*Cod. Theod.* Tom. II. pag. 2. edit. *Ritter*.) und *Jac.* Cujacius in Comm. ad L. 1. Cod. Justin. de Dignitat. XII. 1. besonders *Jac.* Gutherius de Officiis domus Augustae, Lib. I. Cap. 4. p. 15—19.

65) Ad Modestinum. (Tom. IV. *Thes. Otton.* pag. 1599.)

den Sinn haben: *Unde si quis Senator sit, tutor erit etiam liberorum eorum, qui inferioris ordinis Senatorum sunt. Idque Divi* MARCUS *et* COMMODUS *rescripserunt.*

Augustin getrauet sich nicht mit Gewißheit zu bestimmen, ob nach diesen Worten die Senatoren auch gegen die Kinder der Nicht-Senatoren keine Excusation gehabt haben. Soviel ist gewiß, daß sich kein Senator gegen die Vormundschaften über die Kinder eines Senators habe entschuldigen können, wenn sie auch inferioris ordinis waren [66]). Soviel sich aber aus den nachfolgenden Worten des Modestinus schließen läßt, so gab die Senatorwürde in Rom, wie auch Cujaz [67]) dafürhält, allerdings eine Excusation gegen die Vormundschaften über die Kinder eines Nicht-Senators, welche, wohl auch nach der Verordnung der Kaiser Marcus und Commodus, sogar eine solche bisher geführte Vormundschaft niederzulegen berechtigte. Die folgenden Worte des Modestinus lauten also:

§. 3. Εἰ δέ τις ἐπίτροπος ἢ κουράτωρ ὢν μὴ συγκλητικοῦ, ἢ ἄλλως ἀξιωματικοῦ, εἶτα ὕστερον γένηται συγκλητικὸς, διηνεκῶς ἀπολύεται τῆς φροντίδος. Εἰ δὲ οἱ ἐπιτροπευόμενοι ἢ κουρατορευόμενοι παρ᾽ αὐτοῦ παῖδες ἦσαν συγκλητικοῦ, οὐκ ἀπολύεται τῆς ἐπιτροπῆς. *Si vero quis, cum tutor aut curator esset eius filii, qui neque Senator, neque in*

66) GUTHERIUS c. l. pag. 19. id fin. sagt: *Senatorum quidem alii sunt* ILLUSTRES, *alii* SPECTABILES, *atque alii* CLARISSIMI, *quidam etiam harum omnium dignitatum expertes. L. 52. et 54. Cod. Th. de haeretic.*

67) Comment. ad L. 15. D. h. t.

alia dignitate esset, postea Senator fiat, perpetuo ab omne liberatur. Similiter, qui in tutela aut cura sunt, liberi Senatorum, non liberantur a tutela[68].

Den Curialen, d. h. den Senatoren in den Municipien, welche Modestinus zum Unterschiede von συγκλητικοί, βουλευταί nennt, hatten diese Freyheit nicht. Modestin sagt nämlich *libro V. Excusationum*[69].

Καὶ οἱ μὴ βουλευταὶ βουλευτῶν παισὶ χειροτονοῦνται ἐπίτροποι, ὥσπερ καὶ βουλευταὶ τοῖς μὴ ἐκ βουλευτῶν. *Qui non sunt Decuriones, Decurionum liberis tutores creantur, quemadmodum Decuriones quoque non Decurionum liberis*[69].

Die Senatoren in Rom hatten auch bey den Tutelen über Kinder der Senatoren, gegen die sie keine Excusation hatten, nach einer Verordnung der Kaiser Severus und Caracalla das Vorrecht, daß sie nicht über den 200sten Meilenstein die Pupillengüter zu verwalten genöthiget werden konnten, wie die Vaticanischen Fragmente §. 147. lehren[70]; welches jedoch in den Pandecten, vermuthlich

68) *L. 22. D. de tutorib. et curatorib. datis.*

69) S. *Anton.* Augustini Comm. ad *Modestinum* de Excusationib. ad L. 22. cit. (Tom. IV. *Thes. J. R. Otton.* pag. 1562 sq.)

70) *Vatican. Fragm.* §. 147. Item Imperatores nostri constituerunt, ne *ultra ducentesimum miliarium* Senator P. R. cogatur res pupillares administrare. Itaque nunc ita servatur, ut ad eas res, quae *ultra ducentesimum lapidem* sunt, equestris ordinis viri dentur tutores vel curatores a Praetore, et hoc non tantum in eo Senatore servatur, qui decreto tutor vel curator datus est, sed et in eo, qui testamento.

von den Verfassern derselben, auf den *centesimum lapidem Urbis* beschränkt worden ist[71]). In der aus Marcian *libro II. Institutionum*[72]) entnommenen Stelle heißt es:

Nec Senatores *ultra centesimum lapidem Urbis* tutelam gerere coguntur.

§. 1355. k.

8) Priesterliches Amt. Sacerdotium provinciae.

Das priesterliche Amt war zwar kein eigentlicher Magistrat[73]), wenn gleich Plutarch[74]) im uneigentlichen Sinne dem Flamen Dialis eine *ἀρχὴν* beylegt; denn daß die Römischen Sacerdotes *sine imperio et sine potestate* gewesen, berichtet Livius[75]); dennoch verschaffte die Verwaltung des priesterlichen Amtes eine Befreyung von Uebernahme der Vormundschaften. Herennius Modestinus spricht zwar nur von dem höchsten priesterlichen Amte in der Provinz Asien, Bithynien und Cappadocien. Er sagt nämlich *libro II. Excus.*

71) S. de Buchholtz Vatican. fragm. in Comm. ad §. 147. cit. pag. 125. Man s. auch Wenck in der Leipz. Litter. Zeitg. v. J. 1824. S. 1387.

72) *L.* 21. §. 3. *D. h. t.*

73) S. *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjectur. Lib. I. cap. [illegible] pag. 51.

74) *Quaestion. Rom. Cap.* 50.

75) *Histor. Lib. IV. Cap.* 54. Jedoch hatte der Pontifex Maximus, als iudex sacrorum, die mulctae dictio. Livius *Lib. XXXVII. Cap.* 51. *et Lib. XL. Cap.* 42. Cicero *Orat. Philipp. XI. Cap.* 8. S. Trekell ad Brissonii Antiquit. ex iure civ. select. Lib. III. Cap. 4. pag. 97.

sationum [76]). Ἔθνους ἱερωσύνη, οἷον Ἀσιαρχία, Βιθυνιαρχία, Καππαδοκαρχία, παρέχει ἀλειτουργησίαν ἀπὸ ἐπιτροπῶν, τουτέστιν ἕως ἂν ἄρχῃ. *Provinciae sacerdotium, ut Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia, praebet a tutelis immunitatem, dum ei muneri quis praeest.* Ein solches Sacerdotium provinciae war zur Zeit des Modestinus die höchste geistliche Würde in der Provinz. Strabo [77]) nennt diese Priester sogar ἐν τῷ συνεδρίῳ πρώτην ἀρχὴν τοῦ συστήματος, *concilii totius provinciae primates.* Diese geistliche Ehrenstelle war aber mit der Last verbunden, daß diejenigen, welche sie bekleideten, zur Ehre der Gottheiten Spiele auf ihre eigenen Kosten von Amts wegen geben mußten [78]), welche, so wie diese Priester selbst, den Namen von der Provinz erhielten, der sie angehörten [79]).

76) *L.* 6. §. 14. *D. de Excusat.*

77) *Rer. Geograph. Lib. XIV.* pag. 908. edit. *Almeloveen.*

78) *L.* 1. *Cod. Th. de Spectacul.* (XV. 5.) *L.* 2. *Cod. Theod. de Expensis ludor.* (XV. 9.) *L. un. Cod. Justin. de officio Comitis Orientis.* (Lib. I. Tit. 36.) *L.* 1. *Cod. Theod. de praediis Senator.* (VI. 3.) *L. un. Cod. Just. de periculo successor. parentis.* (X. 62.) *Aurel.* Augustinus Epist. 5. sagt: *Sacerdos provinciae pro magno fuit, ut munera ederet, venatoresque vestiret*; (in Ejus *Epistolis a* Reinharto *edit. Altdorfii* 1668. 4. pag. 23. in fin.) Man sehe Brissonius de Verb. Signif. voc. *Sacerdotium.*

79) Von dem Sacerdotio provinciae haben ausführlich gehandelt *Jac.* Cujacius Comment. in libr. I. Responsor. Papinian. ad L. 8. D. de vacat. et excusat. muner. (*Opp. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 36. sq.) Derselbe in Commentar. ad L. un. Cod. de peric.

Der Kaiser Theodosius der Jüngere nennt sie daher in seiner Constitution an den Praefectus Praetorio Anthemius [80]) Sacerdotes, *quorum nomen votivae festivitatis solemnitas dedicavit.* Mit so großen Kosten ihr Amt verbunden war, so große Vorrechte genossen sie auch [81]). Sie waren von allen bürgerlichen Lasten und Pflichtämtern [82]), und also auch, wie unser Modestin sagt, von Vormundschaften befreyt. Es waren jedoch die von ihm angeführten drey Sacerdotia provinciarum nicht die einzigen, welchen eine Excusation zustand. Es werden mehrere dergleichen priesterliche Provinzial-Aemter selbst in den Verordnungen der christlichen Kaiser genennt. Z. B. *Syriarchia*, das Sacerdotium in der Provinz Syrien, *Phoeniciarchia*, *Lyciarchia* [83]) u. a. Die Benennung *Agonothesia* bezeichnete aber mehr nur das munus ludorum s. certaminum sacrorum, denen diese

successor. parentis Lib. X. Tit. 62. *Jac.* Gothofredus Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de praediis Senator. Lib. VI. Tit. 2. (Tom. II. pag. 27. sq.) und Comment. ad L. 2. Cod. Theod. de Expensis ludor. Lib. XV. Tit 9. (Tom. V. pag. 439. sq.) Auch Paratitlon. ad Tit. Cod. Theod. *de Paganis, Sacrificiis et Templis.* Lib. XVI. Tit. 10. (Tom. VI. pag. 279 — 282.)

80) *L.* 2. *Cod. Theod. de Expens. ludor.* (XV. 9.)

81) S. *Jac.* Gothofredi Paratitlon. cit. Tom. VI. Cod. Th. pag. 280.

82) *L.* 75. *Cod. Theod. de Decurionib.* (XII. 1.) und Symmachus *Lib. X. Epist.* 54. sagt: *Insigne ducitur Sacerdotii, vacare muneribus.*

83) *L.* 2. *Cod. Th. de Expens. ludor. L.* 103. *Cod. Th. de Decurionib. L. un. Cod. Justin. de officio Comitis Orientis. L.* 1. *Cod. Justin. de natural. liberis.*

Priester von Amts wegen vorgesetzt waren [84]). Auch die Benennung *Alytarchia*, von τοῖς ἀλυταῖς, bezieht sich nach der richtigern Erklärung des Cujaz [85]) auf die mit dem Sacerdotium provinciae verknüpften Kämpferspiele; obwohl auch der Name *Alytarcha* vorzugsweise dem Priester der Stadt Antiochien, als der Hauptstadt der orientalischen Diöces, beygelegt war, welcher daher auch vor andern Sacerdotibus provinciae besondere Vorzüge genoß [86]). Der mit dem Sacerdotio provinciae verknüpfte ausserordentliche Kostenaufwand gab zu einer Excusation Anlaß, welche jedoch nach einer Constitution des Kaisers Severus nur die Zahl von fünf Kindern, und zwar nur allein bey diesem Sacerdotium, gewährte, weil eigentlich gegen honores delatos, wie Papinian *libro I. Responsorum* [87]) sagt, gar keine Excusationen Statt hatten. Der Kaiser Theodos der Große hob nachher die Nothwendigkeit zur Uebernehmung einer solchen Agonothesie zuerst bey der *Syriarchia* [88]), und

84) S. *Jac.* Gothofredus, in Comment. ad L. 2. Cod. Theod. de Expens. ludor. Tom. V. pag. 439.

85) Observation. Lib. II. Cap. 13. Man sehe auch *Jac.* Gothofredus c. l. und *Pet.* Faber Semestrium. Lib. I. Cap. 18.

86) *L.* 12. *Cod. Th. de iure fisci.* S. *Jac.* Gothofredi Commentar. in h. L. (Tom. III. pag. 419. sq.) Justinian hob jedoch das darin enthaltene Privilegium wieder auf *L.* 2. *Cod. de Cupressis ex luco Daphnensi non excudend.* (Lib. XI. Tit. 77.)

87) *L.* 8. *pr. D. de vacat. et excusat. muner.* (L. 5.)

88) *L.* 103. *Cod. Theod. de Decurionib.* (XII. 1.) S. *Jac.* Gothofredus in Commentar. ad h. L. (Tom. IV. *Cod. Theod.* pag. 475. sq. edit. *Ritter.*)

nachher auch bey den übrigen auf [89]). Die Befreyung von Vormundschaften war jedoch nicht blos dem Sacerdotio provinciae eigen, sondern, wie aus den Vaticanischen Fragmenten zu ersehen ist, mit jedem Priesterthume verbunden. Denn so heißt es §. 148.

Item. Is, qui in portu pro salute Imperatoris sacrum facit ex vaticinatione Archigalli, a tutelis excusatur.

Der Ausdruck *sacrum facere* bezeichnet aber wohl ohne Zweifel das Sacerdotium [90]) zumal in Verbindung mit *Archigallus*, welcher unter den Priestern der Mutter der heidnischen Gottheiten Cybele der erste und vornehmste war [91]). Und die §§. 173 und 179, welche aus Ulpian *de officio Praetoris tutelaris* genommen sind,

89) *L.* 109. *Cod. Theod. eadem.* Nec cogi volumus ad Agenothesiam invitos. S. Gothofredus ad h. L. pag. 481.

90) *L.* 2. *D. de in ius voc.* (II. 4.) S. Brissonius voc. *Sacra.*

91) Von den Priestern der Cybele, die man *Galli* nannte, und warum sie so genannt wurden, so wie von deren Oberhaupt, dem *Archigallus*, handelt sehr ausführlich *Paul.* Merula de sacerdotibus Romanor. Cap. III. § 3. pag. 44—48. (in Ejus *Operib. var. postum. Lugd. Batav.* 1684. 4.) Man sehe auch *Sam.* Pitisci Lexic. Antiquit. Rom. voc. *Archigallus* Tom. I. und voc. *Gallus* Tom. II. Tertullianus *in Apologetico cap.* 25. erzählt, ein Archigallus habe selbst pro salute *M. Aurelii* Imp. geopfert. Die jährlichen vota pro salute Principis suscepta erwähnt auch Gajus *L.* 233. §. 1. *D. Verb. Signif.* S. *de* Buchholtz Vatic. Fragm. in Comm. ad §. 148. pag. 126. und ad §. 173. pag. 143.

U 2

gedenken des Sacerdotium ausdrücklich mit Beziehung auf ein Rescript des Divus Pius. Auch in den Pandecten sagt Ulpian in einer aus dessselben *libro XXIII. ad Edictum* genommenen Stelle [92]:

Praetor eos, quoscunque intelligit operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum, forte quod in perpetuum quis operam dare non potest, — *si qui* SACERDOTIUM *nacti sint, ut discedere ab eo sine religione non possint: nam et hi in perpetuum excusantur.*

Das Priesterthum befreyte also nicht nur von Uebernehmung einer angetragenen, sondern auch von der Fortsetzung einer schon übernommenen Vormundschaft [93].

So blieb es bis auf Justinian. Von diesem haben wir 1) eine merkwürdige Constitution an den P. P. Johannes, ohne Subscription, in dem Codex. Es ist die *L. 52. C. de Episcop. et Cleric.* welche folgenden Inhalts ist.

Generaliter sancimus, omnes viros reverendissimos *Episcopos*, nec non *presbyteros*, *diaconos* et *subdiaconos*, et praecipue *monachos*, licet non sint clerici, *immunitatem* IPSO IURE *omnes habere tutelae*, sive *testamentariae*, sive *legitimae*, sive *dativae*: et non solum *tutelae* eos esse expertes, sed etiam *curae*, non solum *pupillorum*, et *adultorum*, sed et *furiosi*, et *muti*, et *surdi*, et *aliarum personarum*, *quibus tutores*, *vel curatores a veteribus legibus dantur.*

92) *L. 13. pr. D. de vacat. et excusat. muner.* (L. 5.)

93) S. *de* BUCHHOLTZ Vatic. Fragm. in Comm. ad §. 173. pag. 143.

§. 1. Eos tamen clericos et monachos huiusmodi habere beneficium sancimus, qui apud sacrosanctas Ecclesias, vel monasteria permanent, non divagantes, neque circa divina ministeria desides: *cum propter hoc ipsum beneficium eis indulgeamus, ut, aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhaereant.*

§. 2. Et hoc non solum in vetere Roma, vel in hac regia civitate, sed et in omni terra, ubicunque Christianorum nomen colitur, obtinere sancimus.

Durch dieses Gesetz hatte also Justinian noch keinem Geistlichen, er sey wes Ordens er wolle, verboten, Vormund zu seyn. Geistliche konnten auch sowohl durch Testament und Gesetz, als von der Obrigkeit zu Vormündern ernannt werden. Sie seyen Bischöfe, Priester, Diakonen, oder Subdiakonen, sogar Mönche, wenn sie auch nicht ordinirt sind. Sie sollen jedoch die Wohlthat der Befreyung zu genießen haben, wenn sie die ihnen angetragene Vormundschaft nicht übernehmen wollen, und zwar ipso iure, d. h. sie brauchen sich nicht einmal zu excusiren, wie andere Vormünder thun müssen, wenn sie sich nicht der Gefahr aussetzen wollen, für den Schaden einzustehen[94]. Sie können sich aber auch dieser Rechtswohlthat begeben, und können dann, wenn sie wollen, jede Tutel übernehmen, eine testamentarische,

94) S. *Conr.* Rittershusii Jus Justinian. s. Novellar. Justiniani exposit. method. P. VIII. Cap. 1. nr. 7. p. 450. (*Argentor.* 1669. 4.) und *Lud.* Thomassini vetus et nova Ecclesiae disciplina. P. III. Lib. III. Cap. 18. §. 16 et 17. (Tom. III. pag. 503. edit. *Venet.* 1730. f. et Tom. IX. edit. *Magontiac.* 1787. 4. pag. 120.)

und Dativ-Tutel eben sowohl, wie eine legitime. Dieses Privilegium hatte jedoch Justinian nur solchen Geistlichen und Mönchen ertheilt, welche bey der Kirche, oder dem Kloster bleiben, und dem Dienst, wozu sie berufen sind, mit gebührendem Fleiße obliegen. Denn blos dazu hat ihnen Justinian jene Wohlthat verliehen, um sich dem Dienste Gottes und der Kirche desto ungestörter widmen zu können.

Gratian hat diese Verordnung in sein Decret aufgenommen, wodurch sie zugleich als Kirchengesetz (lex canonizata) zu betrachten ist. Sie findet sich *can.* 40. *Caus. XVI. Qu.* 1. nur wird sie daselbst fälschlich dem Kaiser Leo zugeeignet. Schon früher hätten es jedoch die Väter der vierten Kirchenversammlung zu Orleans vom Jahre 541 für billig gehalten, die Wohlthat der Excusation der christlichen Geistlichkeit angedeihen zu lassen, weil sich sogar die heidnischen Priester derselben nach den weltlichen Gesetzen zu erfreuen gehabt hätten. Dem Richter wird daher der Verlust des Kirchen-Friedens, d. i. die Excommunication gedrohet, der sich unterfangen würde, einem zum Altardienst geweyhten Geistlichen dergleichen Lasten aufzubürden. Es heißt nämlich im 13. Canon des gedachten Conciliums:

Si quis iudicum Clericos de quolibet corpore venientes, atque altario mancipatos, vel quorum nomina in matricula Ecclesiae teneantur inscripta, publicis exactionibus applicare praesumserit, cognoscat, *se pacem ecclesiae non habere*[95]). *Si-*

95) Von diesem pax Ecclesiae vergleiche man *Car. Du* Fresne Glossar. ad Scriptor. med. et inf. Latinitat. T. II. v. *Pax Ecclesiae*, und Dominic. Macri Hierolexic. Tom. II. (*Bononiae* 1767. 4.) voc. *Pax*. pag. 187. sqq.

militer et a tutelae administratione pontifices, presbyteros, atque diaconos ideo excusatos esse decrevimus, quia, quod lex saeculi etiam paganis sacerdotibus et ministris ante praestiterat, justum est, ut erga christianos specialiter conservetur [96].

Diesen Canon hat Gratian in seinem Decrete nicht; aber ein Schreiben des Bischofs Cyprian von Karthago *ad clerum et plebem Furnitanarum* [97], nach dessen Inhalt dem verstorbenen Bischof Geminius Victor das öffentliche Kirchengebet am Altar pro dormitione, d. h. die kirchliche Todtenfeyer [98], versagt wurde, weil er den Priester Geminius Faustinus in seinem Testamente gegen das Verbot der Provinzial-Statuten zum Vormund ernannt hatte [99].

Justinian hat jedoch 2) noch ein neueres Gesetz gegeben, wodurch er jene Constitution verschiedentlich abgeändert hat. Es ist die *Nov. CXXIII. Cap.* 5., welche in der Uebersetzung folgendermassen lautet:

Episcopos autem Dei amantissimos, et Monachos nulla lege tutores vel curatores cuiuscunque personae fieri permittimus. Presbyteros vero, et

96) S. Thomassinus l. c. §. 18. und *Natal.* Alexandri Histor. Eccles. Tom. X. Sec. VI. Cap. V. Art. 17. pag. 122 sq. (edit. *Bingens.* 1787. 4.)

97) *Can.* 14. *Dist. LXXXVIII.* Aus Cypriani *lib. I. Epist.* 9.

98) S. du Fresne Glossar. voc. *Dormitio.*

99) S. *Car. Seb.* Berardi Gratiani canones, genuini ab apocryph. discreti etc. Vol. IV. in *Cypriano*, ad can. 14. Dist. 88 pag. 22. sq. (*Venetiis* 1777. 4.)

Diaconos et subdiaconos, *cognationis iure, eoque solo* [100]; *ad tutelam vel curam vocatos*, id munus suscipere permittimus: modo intra quatuor menses, ab eo tempore, ex quo vocati sunt, numerandos, apud competentem iudicem scriptis declarent, se tale munus propria voluntate suscepisse. Et si quis eorum forte id fecerit, nullum ea de causa praeiudicium, quantum ad aliam tutelam, vel curam, patiatur.

Nach diesem Gesetz sollen also 1) Bischöfe und Mönche gar nicht zu Vormündern ernannt werden. Sie können keine Vormundschaft übernehmen, wenn sie auch wollten. Denn Justinian hat es ihnen verboten, weil sich Vormundschaften nicht mit ihrem Berufe vertragen [1]. 2) Andern Geistlichen, nämlich Priestern, Diakonen, und Subdiakonen, soll es zwar erlaubt seyn, Vormundschaften zu übernehmen, nämlich wenn sie solche übernehmen wollen, denn gezwungen können sie dazu nicht werden. Sie können aber 3) nur eine solche Vormundschaft übernehmen,

100) Im griechischen Text heißt es: τῷ δικαίῳ καὶ μόνῳ τῆς συγγενείας εἰς ἐπιτροπὴν ἢ κουρατορείαν καλουμένους. Diese Worte übersetzt die Vulgata: *proprio et solo gradu cognationis* ad tutelam vocatos. Offenbar unrichtig. Hombergk übersetzt sie, *iure et lege cognationis*. Richtiger aber Rittershusius c. l. nr. 6. pag. 449. mit Julian, dem ich hier gefolgt bin.

1) S. Rittershusius c. l. nr. 4. Ein Vormund muß also, wenn er Bischof oder Mönch geworden, die bisher geführte Vormundschaft niederlegen. S. *Christph. Philipp.* Richter Exposit. omnium Authenticar. (*Jenae* 1661. 4.) ad Authent. *Presbyteros.* C. de Episcop. et Cleric. nr. 8 — 16. pag. 144. sq.

welche ihnen von den Gesetzen über Verwandte deferirt wird, keine andere. Julian sagt daher in seiner Epitome ganz richtig: *Munus administrationis in hoc casu* TANTUM *suscipere concedatur*. Es soll also damit die testamentarische und Dativ-Tutel ausgeschlossen werden [2]). 4) Sie müssen jedoch, wenn sie die Vormundschaft übernehmen wollen, binnen vier Monaten, welche von der Zeit an gerechnet werden sollen, da sie zur Vormundschaft gerufen sind, vor dem competenten Richter, und zwar schriftlich, erklären, daß sie die Vormundschaft aus freyem Willen übernommen haben. Eine solche Uebernahme soll ihnen auch 5) in Rücksicht anderer Vormundschaften zu keinem Nachtheil gereichen [3]), d. h. es soll

2) Rittershus. nr. 7. pag. 449.

3) Thomassinus c. l. nr. 15. erklärt diese Clausel so, Geistliche sollen nur eine, nicht mehrere Vormundschaften zugleich übernehmen. Allein dieß kann wohl der wahre Sinn nicht seyn. Rittershusius c. l. nr. 5. hält die ganze Clausel für überflüssig. Denn da der Geistliche zur ersten Tutel nicht genöthiget werden konnte, so kann ihm auch eine zweyte nicht wider seinen Willen aufgebürdet werden. Allein Justinian wollte hier einem Zweifel begegnen, der leicht hätte entstehen können, nämlich ob sich ein Geistlicher, der eine Vormundschaft übernommen hat, in Ansehung seines Privilegiums nicht für die Zukunft präjudicirt habe, so daß er nun auch wider seinen Willen mehrere Vormundschaften übernehmen müßte. Er will also hier blos sagen, was Kr. Gordian *L.* 12. *Cod. h. t.* an den Valentinus rescribirte: Voluntariae tutelae munera privilegiis nihil derogant. Was auch Kr. Alexander in der *L.* 2. *Cod. De his, qui sponte publica munera subeunt* (X. 43.) ausgesprochen hat.

ohne Consequenz für künftige Fälle seyn. Justinian wollte also durch diese Clausel die den Geistlichen ertheilte Immunität auch in Ansehung der ihnen erlaubten legitimen Tutel sichern [4]). Auf den Grad der Verwandschaft kömmt übrigens nichts an [5]).

Es entsteht hier noch die Frage, ob etwa das Römische Recht hier durch das Canonische Recht abgeändert worden sey? In Gratians Decrete findet sich nämlich ein Text, es ist *can.* 26. *Dist. LXXXVI.* welcher aus dem Chalcedonischen Concilium vom Jahre 451 genommen ist, und zwar *can.* 3. Gratian hat ihn nicht nach der besten lateinischen Uebersetzung bey Böhmer folgendermassen dargestellt [6]):

Pervenit ad sanctam synodum, quia de iis, qui in clero connumerantur, quidam propter turpis lucri gratiam, alienarum possessionum conductiones, et causas seculares suscipiunt, et a sacris quidem officiis se per desidiam separant, ad domos autem secularium concurrunt, et substantiarum eorum gubernationes, avaritiae causa, suscipiunt. Decrevit ergo sancta et magna synodus, neminem horum deinceps, hoc est, episcopum, sive clericum, aut monachum conducere possessiones, aut

4) Vergl. *Franc.* Ragueli Commentar. ad constitut. et decision. Justinian. ad L. *Generaliter* Cod. de Episcopis (I. 3.) pag. 40. circ. fin.

5) S. Rittershusius c. l. nr. 10. et 11. pag. 450.

6) Dieser Canon kommt noch einmal an einem andern Orte in Gratians Decrete mit der Ueberschrift Palea vor, nämlich *can.* 1. *Caus.* XXI. *Qu.* 3. jedoch mit einigen unbedeutenden Veränderungen.

misceri secularibus procurationibus, *nisi forte, qui legibus ad minorum aetatum tutelas, sive curationes inexcusabiles attrahuntur*, aut cui civitatis ipsius episcopus ecclesiasticarum rerum commiserit gubernacula, et orphanorum, ac viduarum, quae indefensae sunt, et earum personarum, quae maxime ecclesiastica indigent adminiculo, propter timorem Dei 7).

7) Ich will, statt derselben, die weit richtigere und elegantere Version des Gentianus Hervetus substituiren, die sich in seiner lateinischen Uebersetzung von des *Photii Collectio* oder *Syntagma* canonum pag. 178. findet. Meine Ausgabe hat den Titel: Canones Sanctorum Apostolorum, Conciliorum generalium et particularium, Sanctorum patrum, Dionysii Alexandrini, Petri Alexandrini martyris, Tarasii Constantinopolitani, Gregorii Thaumaturgi, Athanasii, Basilii, Thimothei, Theophili, Amphilochii, Gennadii, Niconis, Methodii, Theodori Studitae, Nesteutae, Damasceni, Theodoriti, Chrysostomi, Dionysii Areopagitae, et aliorum veterum Theologorum. Photii Constantinopolitani Patriarchae praefixus est *Nomocanon*: id est, canonum et legum Imperatoriarum de Ecclesiastica disciplina conciliatio, et in certos locos ac titulos distributio. Omnia commentariis amplissimis Theodori Balsamonis Antiocheni Patriarchae explicata, et de Graecis conversa, Gentiano Herveto interprete. E Bibliotheca D. *Jo.* Tilii Briocen. Episc. *Parisiis* 1561. f. Mit Weglassung des Eingangs, mag blos die bessere Uebersetzung des Synodalschlusses hier einen Platz einnehmen: *Definiit ergo sancta Synodus, neminem deinceps, nec episcopum, nec clericum, nec monachum, vel possessiones conducere, vel secularibus possessionum administrationibus se ipsum ingerere:*

Nach diesem Text würden also die Geistlichen eine ihnen von den Gesetzen über Verwandte deferirte Vormundschaft gar nicht von sich ablehnen, noch sich excusiren können, sondern dieselbe auch wider ihren Willen übernehmen müssen. Allein daß durch dieses Concilium das Röm. Recht sey abgeändert worden, ist gar nicht denkbar, wie auch schon Rittershusen gezeigt hat; 1) weil die Bischöfe auf den Kirchenversammlungen Gesetze der Röm. Kaiser weder aufzuheben pflegten, noch aufheben konnten; und 2) weil die *Nov.* 123. viel jünger ist, als die Chalcedonische Kirchenversammlung. Denn jene hat Justinian im Jahre 546 publicirt [8]); dahingegen das Concilium zu Chalcedon fast hundert Jahr früher, nämlich im Jahre 451 unter dem Kaiser Marcian, gehalten worden ist [9]). Um jedoch den hier erscheinenden Widerspruch zwischen dem Römischen und Canonischen Rechte zu entfernen, nimmt man gewöhnlich die Verordnung des Kaisers Justinian für die Regel, den Canon der Chalcedonischen Synode aber für die Ausnahme an. Man erklärt nämlich den letztern blos von gewissen Nothfällen, wo Nächstenliebe und Christenpflicht den Geistlichen gebeut, die Vormundschaft über Pupillen und

nisi utique ex lege ad inexcusabilem impuberum tutelam vocetur, vel civitatis episcopus eum rerum ecclesiasticarum curam gerere permittat, vel orphanorum, vel viduarum, quibus provideri non potest, et personarum, quae ecclesiastico auxilio maxime indigent, propter timorem domini.

8) S. Biener's Geschichte der Novellen Justinians. (Berlin 1824. 8.) S. 524.

9) S. Berardi Gratiani canones. Tom. I. pag. 227. sqq. (edit. *Venet.* 1777. 4.)

Waysen zu übernehmen, die sonst verlassen seyn, und hülflos bleiben würden, und wo also Geistliche propter timorem Dei schuldig sind, sich der hülflosen Waysen eben so, wie der hülfsbedürftigen Wittwen, anzunehmen. Hier könnten sie sich nicht entschuldigen [10]. Allein diese Erklärung scheint mir dem Sinn der Worte nicht vollkommen zu entsprechen. Richtiger hat den Canon der Patriarch Theodor Balsamon von Antiochien [11]) erklärt. Der Canon 3. der Chalcedonischen Synode ist gegen die Geistlichen gerichtet, welche sich in weltliche Geschäfte mischen, um schändlichen Gewinnstes willen fremde Güter pachten, oder sonst aus Geitz Geschäfte weltlicher Personen besorgen, und darüber den Kirchendienst vernachlässigen. Dieß alles wird nun den Geistlichen von der Synode ernstlich, und zwar unter Androhung von Kirchenstrafen, verboten. Es heißt am Schluß des Canons: *Si quis autem, quae statuta sunt, deinceps transgredi ausus fuerit, is poenis ecclesiasticis subiiciatur.* Jedoch läßt die Synode zwey Ausnahmen gelten. Erstens, wenn Geistliche durch das Gesetz zur Tutel der Pupillen gerufen worden. Hierzu bedürfen sie der Erlaubniß des Bischofs nicht, weil sie diese

10) So erklären den Canon der Chalcedon. Synode, oder den Text des Gratianischen Decrets Rittershus. c. I. nr. 14. pag. 451. Richter Exposit. Authenticar. ad Auth. *Presbyteros.* Cod. de Episcopis et Cleric. nr. 5—8. pag. 144. und besonders *Zeg. Bernh. van* Espen Commentar. in canones Concilii Chalcedonensis. Schol. in canon. 3. (in *Operib. iuris eccles. a Jo. Pet.* Gibert *edit. Venetiis* 1781. Tom. VII. pag. 28.)

11) S. Desselben Commentar. in can. 3. Synodi Chalcedon. in dem not. 7. angef. Werke pag. 178.

nicht einmal ablehnen können, sondern übernehmen müssen. Dieß beruht nun auf dem alten Vorurtheile, daß die legitima tutela, als eine an den Vortheil der Erbschaft geknüpfte Last, von dem Verwandten, dem sie deferirt wird, nicht abgelehnt werden könne, wegen der Regel: *ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet*; ein Vorurtheil, von welchem sich selbst noch in späteren Zeiten der große Cujaz, und mehrere seiner Zeitgenossen nicht loszusagen vermochten [12]). Blos aus diesem Grunde nennt die Synode die legitima impuberum tutela *inexcusabilis*. Zweytens wenn der Stadtbischof einem Geistlichen Kirchengüter zu verwalten, oder sich verlassener Waysen und Wittwen, oder solcher Personen anzunehmen erlaubt, welche der kirchlichen Hülfe benöthiget sind. So konnte denn der Bischof einem Geistlichen propter timorem Dei erlauben, auch andere Vormundschaften über fremde Waysenkinder zu übernehmen, die ihm nicht ex lege waren deferirt worden. So wie Balsamon sich ausdrückt, muß dieses Recht noch zu seiner Zeit, also im zwölften Jahrhundert, gegolten haben. Dieß war nun freylich der neuern Verordnung des Kaisers Justinian nicht gemäß. Allein man entschuldigte es mit der Nächstenliebe und Christenpflicht, weil sich hier die Kirche selbst der hülflosen Waysen um Gottes willen annehme.

Justinian hat nun zwar in der *Nov. CXXXI. Cap.* 1. die Canones der Chalcedonischen Synode zugleich mit den Schlüssen der drey vorhergehenden ökumenischen Synoden, der Nicänischen, Constantinopolitanischen und Ephesinischen, ausdrücklich be-

12) Ich habe diese irrige Ansicht schon an einem andern Orte dieses Theils, §. 1354. a. S. 181. f. widerlegt.

stätiget [13]; es könnte also zweifelhaft scheinen, ob nicht der Canon der Chalcedonischen Synode dem Justinianeischen Rechte vorgehe. Allein wer sollte glauben, daß Justinian durch jene Bestätigung seinen eigenen Gesetzen habe derogiren wollen, wo sie den kirchlichen Bestimmungen widersprechen? Es kann daher die Meinung des Kaisers in der angeführten Novelle 131. Kap. 1 nur dahin gegangen seyn, daß durch kaiserliche Gesetze nicht bestimmt werden kann, was den dogmatischen oder Glaubenssätzen der Concilien entgegensteht, denn diese werden der heiligen Schrift gleichgesetzt, daß aber andere, die Kirchendisciplin oder das Kirchenregiment betreffende, Canones, eben so gut, wie andere weltliche Gesetze, durch kaiserliche Constitutionen oder Privilegien aufgehoben werden können, beweißt nicht nur die Justinianeische Legislation, sondern auch die Gesetze seiner Nachfolger [14] enthalten davon Beyspiele. Die Ansicht, daß die kaiserlichen Gesetze selbst den Conciliensch lüssen derogiren können, blieb zwar von Seiten

13) Sancimus igitur, so heißt es daselbst nach Hombergk, ut vim legum obtineant sacrae ecclesiasticae regulae, quae in sanctis quatuor Synodis expositae vel confirmatae sunt, hoc est in *Nicaena* trecentorum et octo, et *Constantinopolitana* centum quinquaginta sanctorum patrum, et *Ephesina* prima, — et CHALCEDONENSI. — *Praedictarum enim sacrarum Synodorum dogmata, ut sacras scripturas, suscipimus, et Canones, tanquam leges observamus.* Ueber die Interpretation dieser merkwürdigen Novelle ist zu vergleichen Fried. Aug. Biener's Geschichte der Novellen Justinian's. Abth. 1. Kap. 5. S. 159. ff.

14) S. Biener's angef. Gesch. der Novellen S. 162. f. wo mehrere Beyspiele angeführt werden.

der Kirche nicht ohne Widerspruch, es wurde vielmehr dagegen behauptet, daß im Falle eines Widerspruchs die νομοι, wie man die Gesetze der weltlichen Regenten nannte, den canonibus nachstehen müßten. Theodor Balsamon hat dieß vorzüglich in seinem Commentar zu des Photius Nomocanon [15]) dadurch zu beweisen gesucht, daß die Canones sich einer zweyfachen Autorisation zu erfreuen hätten, indem sie theils von den Vätern der Kirche ausgegangen, theils von den Kaisern bestätigt worden wären, während die leges blos auf kaiserlicher Auctorität beruhten. Daß aber dennoch die Kirche den Verordnungen des Kaisers Justinian, die Befreyung der Geistlichen von Vormundschaften betreffend, den Vorzug gegeben habe vor jenem Canon der Chalcedonischen Synode, der noch dazu einen offenbaren Irrthum zum Grunde hatte, erhellet daraus, weil sie in alle damals gangbare Sammlungen, worin man die Canones mit den kaiserlichen Gesetzen in Kirchen-Sachen zum bequemern Gebrauche vergleichend zusammenstellte, aufgenommen wurden. Sie befinden sich zuerst in der griechischen *Collectio ecclesiasticarum constitutionum*, welche Fabrot in seiner Ausgabe, so wie sie auch Justellus und Voellus in ihre Bibliothecam iuris canon. veter. [16]) aufgenommen haben, fälschlich dem Diakon Theodor Balsamon zugeschrieben hat, nämlich im libro I. Codicis Tit. 3. Constit. 52. pag. 1263. und Lib. III. ex Novellis. Tit. I. *de Episcopis et clericis* pag. 1320.

15) In meiner oben angeführten Pariser Ausgabe pag. 2. sq. und in Voelli et Justelli Bibliotheca iuris Canonici vet. (*Lutet. Parisior.* 1661. f.) Tom. II. pag. 818. S. auch Biener a. a. O. S. 164. f.

16) Tom. II. pag. 1219—1376.

Diese Sammlung, deren Verfasser gänzlich unbekannt ist, ward bald nach Justinian, und zwar nach Biener's [17]) höchst wahrscheinlichen Vermuthung in der ersten Hälfte des 7. Jahrhunderts, von einem Geistlichen verfertiget, und stand in der orientalischen Kirche bey der Geistlichkeit in großem Ansehen [18]), wie unter andern auch die vielen davon vorhandenen Handschriften beweisen. Der Patriarch Photius zu Constantinopel, einer der gelehrtesten Canonisten seiner Zeit, benutzte sie vorzüglich bey seinem Nomocanon. Justinians Novelle steht ferner in den Basiliken Tom. I. Lib. III. Tit. I. Const. 8. pag. 121. in fin. et sq. nach Fabrot, und diese Basiliken waren auch in der Kirche so geachtet, daß sich sogar die, wenn gleich irrige, Meinung verbreitete, alles, was in die Basiliken nicht aufgenommen sey, könne keine gesetzliche Auctorität haben, eine Meinung, welche noch im zwölften Jahrhundert selbst von einem ausgezeichneten Canonisten, dem Patriarchen Theodor Balsamon von Antiochien, in seinem Commentar zu dem Nomocanon des Photius mit Lebhaftigkeit vertheidiget wurde [19]). Es ist dieses um so auffallender, da Photius selbst die Basiliken gar nicht benutzt hat; zum offenbarsten Beweise, daß durch dieses Gesetzbuch die Justinianeischen Rechtsbücher nicht können aufgehoben worden seyn. Daher hat auch Photius manche Constitution aus den letzteren in seinen Nomocanon aufgenommen, die in den Basiliken gar nicht befindlich ist. Denn er schöpfte hauptsächlich aus der oben erwähnten Collectio ecclesiasti-

17) Gesch. der Novellen Just. Abth. 1. Kap. 5. S. 185. f.

18) S. Biener S. 189. f.

19) S. Biener S. 210. ff.

carum constitutionum, welche er in ihrem ganzen Umfange gebrauchte [20]). Der Nomocanon des Photius, worin dieser angesehene Patriarch unter 14 Titeln alle damals gangbare kaiserliche Verordnungen in Kirchensachen mit den Concilienschlüssen vergleichend zusammenstellte, und welcher in der Mitte des neunten Jahrhunderts erschien, enthält endlich auch noch unsere Justinianeischen Constitutionen, *Tit. VIII. Cap.* 13. [21]). Dieser Nomocanon hatte aber eine solche Auctorität in der orientalischen Kirche, daß der Patriarch Michael von Constantinopel, in einem gewissen Falle, den Balsamon in seinem Commentar zu Photius *ad Tit. I. Cap.* 9. erzählt, wo es gerade auf die Gültigkeit einer Stelle aus der Novelle 123. nämlich Kap. 1. ankam, welche aus dem Grunde bestritten wurde, weil sie nicht in die Basiliken aufgenommen sey, sich folgendermaßen äusserte: *Non esse aequum*, wie die griechischen Worte von Hervetus [22]) mit der ihm

20) Wahrscheinlich waren die Basilica zu der Zeit, da Photius seinen Nomocanon schrieb, noch gar nicht vorhanden, weil Photius, als eifriger Anhänger der griechischen Kaiser, sonst gewiß aus den Basiliken geschöpft hätte. Daher erscheint auch das Jahr 883, als das gewöhnlich angegebene Alter des Nomocanons, zu spät. Mit mehrerer Wahrscheinlichkeit wird die Zeit dieses Werks zwischen die Jahre 858 und 863. gesetzt. S. Joh. Jac. Lang äussere Kirchenrechtsgeschichte. (Tübingen 1827.) §. 113. Not. v. und w. S. 157. f.

21) Nach meiner Pariser Ausgabe, welche mit der lat. Uebersetz. des *Gentian.* Hervetus, von *Guil.* Morellius 1561. f. edirt worden ist, pag. 39, bey Justellus in Bibl. iur. can. vet. Tom. II. pag. 943. sq.

22) Pag. 6. der Pariser Ausgabe von Morell 1561. in

eigenen Eleganz übersetzt worden sind, *ut vel apex aboleretur ex iis, quae in* NOMOCANONE *scripta sunt, quod instar divinarum tabularum ab Ecclesia reputatur.*

So war also die Sanction des Kaisers Justinian in der orientalischen Kirche als ganz unbestritten canonizirt. Aber auch eben so in der occidentalischen. Denn sie ist 1) in die Kapitularien der Fränkischen Könige aufgenommen, und diese Kapitularien sind ja bekanntlich Gesetze, welche von den Königen mit Rath ihrer geistlichen und weltlichen Stände auf den Reichstagen gegeben wurden [23]. Da sich bey dieser königlichen Gesetzgebung auch die Kirche durch die Zuziehung ihrer Prälaten aussprach, so nannte man die Reichsversammlungen, deren Resultate sie liefern, concilia mixta [24]. Wie hoch daher die Kapitularien von der Kirche geachtet worden, beweist sowohl das Schreiben des Pabstes Leo *IV.* an den König Lothar [25], als der Ausspruch der Väter

JUSTELLI *et* VOELLI Biblioth. iuris canon. vet. T. II. pag. 830.

23) S. *Car. Sebast.* BERARDI Gratiani canones etc. P. I. Cap. 46. pag. 355. sqq. edit. *Venet.* Carl Fried. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 1. Th. §. 149. und Joh. Jac. Lang Geschichte und Institutionen des kath. und protest. Kirchenrechts. 1. Th. §. 112.

24) S. Eichhorn's angef. Rechtsgesch. 1. Th. §. 122.

25) *Can.* 9. *Dist.* X. Man sehe *Ant.* AUGUSTINUS de emendat. Gratiani Lib. I. Dialog. 19. (in *Andr.* GALLANDII Dissertation. Syllog. de vetustis Canonum collectionib. (*Magontiac.* 1790. 4.) Tom. II. pag. 359. sq. et Addit. 12. ad eund. Dialog. *ibid.* pag. 364. und besonders BERARDI Gratiani canones etc. Tom. III. Cap. 76. pag. 223. sq. edit. *Venet.*

des Conciliums zu Meaux vom Jahre 845. Can. 54.[26]). *Ut capitula ecclesiastica a Domno Carolo Magno Imperatore, nec non a Domno Ludovico Pio Augusto promulgata obnixe observari praecipiantur, sicut et legalia observanda esse noscuntur.* In diesen Kapitularien ist nun zwar auch der *Can.* 3. *Concilii Chalcedonensis* enthalten[27]) denn, insofern sie von kirchlichen Einrichtungen handeln, sind sie meistens aus Canonen und Kirchenvätern geschöpft[28]); aber in einer veränderten Gestalt, in welcher derselbe nun folgendermassen lautet:

Ut clerici conductores non sint, hoc est, ut non habeant actiones saeculares, nisi pro causa Ecclesiarum, orphanorum, vel viduarum, ordinante Episcopo suo vel Abbate.

Zugleich ist aber auch das Gesetz des Kaisers Justinian noch in den Additionen hinzufügt, obwohl mit der Veränderung, daß hier auch den Bischöfen erlaubt wird, Vormundschaften zu übernehmen, welches ihnen Justinian's neueste Verordnung verbietet. Es heißt nämlich *Addit. III. Cap.* 50.[29]).

26) S. *Nat.* ALEXANDRI Histor. Ecclesiast. Tom. XI. Sec. IX. Cap. IV. Art. 15. pag. 499. (edit. *Bingens.* 1788. 4.)

27) *Capitula Synodi Vernensis, anni DCCLV.* Cap. 16. in *Steph.* BALUZII Capitularib. Regg. Francor. Tom. I. pag. 174.

28) S. Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 82. S. 134. (der viert. Aufl. Bonn 1828.)

29) S. BALUZII Capitularia RR. FFr. Tom. I. pag. 1166. und GEORGISCH Corp. iuris Germ. antiqui. pag. 1772.

Si Episcopus, Presbyter, Diaconus, Subdiaconus ad tutelam vel curationem vocentur, tantum munus administrationis in hoc conceditur suscipere; si tamen intra quatuor menses per competentem iudicem in scriptis manifestaverit, quod huiusmodi munus sua sponte recepit. Et tunc circa aliam tutelam praeiudicium non patiatur.

Sichtbar sind hier beyde Verordnungen des Kaisers Justinian mit einander vereiniget worden.

Warum Justinian die Bischöfe von Vormundschaften ausschloß, und sie nach Vorschrift desselben auch noch bey Photius ausgeschlossen werden; die Kapitularien aber sie zuließen, wenn sie solche übernehmen wollten, nur daß sie solches, wie Justinian den übrigen Geistlichen vorgeschrieben hatte, und hier aus seiner Novelle beybehalten worden ist, binnen vier Monaten bey der competenten Gerichtsbehörde schriftlich anzeigen sollten, daß sie die Vormundschaft freywillig übernommen hätten; davon giebt Thomassinus [30]) den Grund an, weil bey den Griechen das Kirchenvermögen nicht getheilt gewesen, sondern alle Güter und Einkünfte der sämmtlichen Kirchen, welche in die Diöces eines Bischofs gehörten, als eine Masse betrachtet wurden, deren Verwaltung, Vertheilung und Verwendung blos von diesem regulirt werden könne, der Bischof also in gar keine fremde Güterverwaltung verwickelt werden dürfe; dahingegen bey den Lateinern, oder in der abendländischen Kirche die Kirchengüter schon häufig getheilt gewesen, so daß dem Bischof,

30) *Vetus et nova Eccles. discipl.* P. III. Lib. III. Cap. 20. §. 5. (Tom. IX. pag. 121. edit. *Maguntiae* 1787. 4. et Tom. III. pag. 508. edit. *Venet.* 1730. f.)

wie dem Clerus, jedem sein Theil, den er zu genießen hatte, angewiesen war.

Es ist nicht zu läugnen, daß in der lateinischen Kirche, jedoch nur in dieser allein, schon seit dem fünften Jahrhundert eine Theilung der Kirchengüter Statt gehabt. Man theilte nämlich die Einkünfte der Kirche ein in vier Theile, von denen der eine für den Bischof, der andere für die Geistlichkeit zu deren Unterhalt, der dritte zum Kirchenbau, der vierte für die Armen ausgesetzt war. Die Päbste und Kirchenversammlungen hatten diese Eintheilung gebilliget, wie Thomassinus [31]) mit der ihm eigenen Gelehrsamkeit und Gründlichkeit durch alle Jahrhunderte durchgeführt hat. Diese Eintheilung ward auch aus den Gesetzen der Kirche selbst in die Kapitularien der Fränkischen Könige [32]) aufgenommen. Dennoch aber blieb auch in der abendländischen Kirche den Bischöfen die Verwaltung, Vertheilung, und Verwendung der Güter und Einkünfte der Kirchen. Der Bischof mußte für den Unterhalt des ganzen in der Diöces befindlichen Clerus sorgen, die nöthigen Bedürfniße zu dem öffentlichen Gottesdienst bestreiten, die Kirchen im Bau erhalten, und die Armen seines Sprengels unterstützen [33]). Dasselbe Concilium, welches im Jahre 511. zu Orleans unter dem K. Chlodoväus gehalten wurde, und Can. 5. von der bemerkten Eintheilung der Kirchengüter handelt, sagt gleichwohl Can. 15. *Ut secundum antiquorum cano-*

31) Vetus et nova Ecclesiae disciplin. P. III. Lib. II. Cap. 12—18. (Tom. VIII. edit. *Magontiac.* p. 47—81.)

32) *Addit. IV. Cap.* 58. (in Baluzii Capitular. Tom. I. pag. 1206.)

33) S. Eichhorn's Rechtsgeschichte 1. Th. §. 113.

num statuta omnia in Episcopi potestate consistant [34]), und auch dieser Canon ist in die Kapitularien [35]) aufgenommen worden. Dem sey indessen, wie ihm wolle, so ist doch sehr merkwürdig, daß 2) die lateinischen Canonensammler vor Gratian, z. B. der Abt Regino von Prüm [36]), Bischof Burchard von Worms [37]), und Bischof Ivo von Chartres [38]) den *can.* 3. *Concilii Chalcedonensis*, mit Hinweglassung dessen, was darin von der legitima tutela *inexcusabili* gesagt worden, blos in folgender Wortfassung ihren Sammlungen einverleibt haben:

Pervenit ad sanctam Synodum, quod quidam, qui in clero videntur electi, propter turpia lucra conductores alienarum possessionum fiant, et secularia negotia sub cura sua suscipiant, Dei quidem ministerium parvi pendentes, secularium vero percurrentes domos, et propter avaritiam patrimoniorum solicitudinem sumentes. *Decrevit itaque sanctum concilium, nullum deinceps, nec Episcopum, nec Clericum, nec Monachum, aut possessiones conducere, aut negotiis secularibus se immiscere, praeter ecclesiasticarum rerum sollicitudinem.*

Aus dem allen geht nun also klar hervor, daß die Kirche

34) S. Thomassinus c. l. Cap. 15. §. 3—5.

35) S. Baluzii Capitular. Addit. IV. Cap. 57. Tom. I. pag. 1206.

36) De disciplina ecclesiastica. Lib. I. cap. 231. (edit. *Jo.* Hildebrandi. *Helmst.* 1659. 4.)

37) *Decretor.* Lib. II. Cap. 145. (*Parisiis* 1550. 8.) fol. 66.

38) *Decreti* Part. VI. Caput. 218. (edit. *Jo.* Molinaei, *Lovanii* 1561. f.) fol. 227. b.

den Bestimmungen des Kaisers Justinian, als dem neuern derogirenden Rechte, den Vorzug vor dem Chalcedonischen Concilium gegeben habe, es kann mithin auf die Bestimmung desselben im Betreff der Excusation der Geistlichen von Vormundschaften um so weniger Rücksicht genommen werden, da dasselbe überdem einen offenbaren Irrthum zum Grunde hat. Da jedoch Justinian zwey Verordnungen, die Excusation der Geistlichen von Vormundschaften betreffend, erlassen hat, so ist es merkwürdig, daß nur die griechischen Sammler der Kirchengesetze die oben angeführte Novelle 123. Kap. 5. des Kaisers Justinian in ihre Sammlungen aufgenommen haben. Von den Bearbeitern des abendländischen Kirchenrechts aber hat sie keiner aufgenommen. Denn in den Kapitularien war in der That das frühere Gesetz des Kaisers, die *L. 52. Cod. de Episcop. et cleric.* bestätigt, welches, ohne Ausschließung der Bischöfe, allen Geistlichen die Uebernehmung der Vormundschaften, jedoch mit der Wohlthat der Excusation, erlaubte. Es ist aus der Novelle 123. nur die Clausel beybehalten, daß wenn ein Geistlicher eine Vormundschaft übernehmen will, er binnen vier Monaten bey dem competenten Richter schriftlich anzeigen müsse, daß er dieses Amt freywillig übernommen habe, und daß ihm dann diese freywillige Uebernahme für künftige Fälle nicht zum Nachtheil gereichen solle. Gratian aber hat in sein Decret, welches er unter dem Pabst Eugen *III.* im Jahre 1151 vollendete, ohne auf die Novelle 123. Rücksicht zu nehmen, blos die frühere Verordnung Justinians, die *L. 52. Cod. de Episcopis et Clericis*, obgleich unter der falschen Aufschrift: Leo Augustus, aufgenommen 39).

39) Cap. 40. C. XVI. Qu. 1.

Hierdurch ist also diese Verordnung in das Canonische Recht übergegangen, sie ist, wie Rittershusen [40]) sich ausdrückt, eine lex Canonizata. Da nun das Canonische Recht im Falle des Widerspruchs der Regel nach dem Römischen vorgeht [41]), so dürfte diese Regel auch hier zur Anwendung kommen. Daß dem Gratian die *Nov. CXXIII.* nicht bekannt gewesen seyn sollte, ist gar nicht denkbar, da die Novellen Justinians im Abendlande bey der Geistlichkeit so sehr geschätzt wurden, daß sie von derselben nicht nur in ihren Schriften, theils nach einem vollständigen Text, wie z. B. in den Briefen Gregors des Großen selbst Stellen aus der Novelle 123. angeführt werden, theils im Auszuge nach Julian, so wie auch auf den Kirchenversammlungen häufig citirt, sondern auch bey ihren kirchenrechtlichen Sammlungen benutzt [42]), ja manche derselben sogar mehr als einmal übersetzt wurden, wie ein solches Beyspiel bey Pithou [43]) selbst von unserer *Nov. CXXIII.* vorkommt [44]).

Nach dieser durchgeführten Ansicht haben nun also

40) Jur. Justinian. P. VIII. Cap. 1. nr. 8.

41) S. meine Einleitung in das Studium des Röm. Privatrechts. §. 66. und von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 1. B. Einleit. §. 5. S. 6 u. f. der 3. Aufl. 1827.

42) Man vergl. hier vorzüglich von Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. 2. Bd. Kap. XV. S. 261 — 294. und Bieners Geschichte der Novellen Justinians. 2. Abth. 6. Kap. S. 223 — 242.

43) Observation. ad Codic. et Novell. ex edit. *Desmares.* pag. 693. sqq.

44) S. von Cramer Beyträge zur Gesch. der Novellen in Hugo civilist. Magazin. 3. B. S. 162.

vermöge der in das Canonische Recht aufgenommenen *L. 52. Cod. de Episcop. et Cleric.* alle Geistliche eine Excusation von Vormundschaften ipso iure, und zwar keine *necessaria*, sondern *voluntaria*. Sie können demnach Vormünder werden, wenn sie wollen, und dann auch ohne Ausnahme jede Tutel übernehmen, sie sey ihnen in einem Testamente, oder vom Gesetz, oder von der Obrigkeit deferirt. Denn die Novelle 123. Kap. 5. kann nur in sofern in Betrachtung kommen, als sie mit der *L. 52. cit.* in keinem Widerspruche steht. Dahin gehört, daß der Geistliche, welcher eine Vormundschaft übernehmen will, solches binnen vier Monaten bey der competenten Gerichtsbehörde schriftlich anzeige, daß er die Vormundschaft freywillig übernommen habe, und daß ihm diese Uebernehmung in Rücksicht anderer Tutelen für die Zukunft zu keinem Nachtheile gereichen solle, so wie auch schon in den Kapitularien beyde Gesetze des K. Justinian waren vereiniget worden. Daß Photius die ganze Novelle des Kaisers Justinian in seinen Nomocanon aufnahm, steht dieser Ansicht nicht entgegen, denn dieser galt nur in der orientalischen Kirche, in welcher der Nomocanon, gleich dem ἑξάβιβλος der Basiliken, gesetzliches Ansehen hatte. Eben so wenig kann auch der oben angeführte *can. 14. Dist. LXXXVIII.* aus Cyprians Briefen entgegenstehen; denn er bezieht sich auf ein Vergehen eines verstorbenen Bischofs Geminius Victor, welcher *contra formam nuper in concilio a sacerdotibus datam* einen Priester zum Tutor ernannt hatte. Was dieß für ein Concilium sey, ist völlig unbekannt. Franz Xaver Gmeiner 45) meint zwar, es sey das

45) Institution. iuris Eccles. Tom. I. §. 123. Schol. (edit. IV. Graecii 1808. pag. 3..)

zweyte unter Cyprian gehaltene Afrikanische Concilium, und Zeger Bernh. van Espen 46) führt sogar die Worte desselben an: *Ne quis de clericis et Dei ministris tutorem vel curatorem testamento suo constituat, quando singuli divino officio honorati, et in clericali ministerio constituti, non nisi Altari et sacrificiis deservire, et precibus, atque orationibus vacare debeant.* Allein er hat sich von den Editoren der Briefe Cyprians, dem Rigaltius und Bäluz täuschen lassen, wie schon Joh. Pet. Gibert 47) erinnert hat. Ueberdem findet sich auch ein solches Concilium in dem von Justellus edirten *Codex Canonum Ecclesiae Africanae* nirgends 48). Es muß überhaupt dieser Canon dem *can. 40. Caus. XVI. Qu. 1.* als dem neuern Rechte weichen. Es kann demnach auch der mehrgedachte *can. ult. Dist. LXXXVI.* aus dem 3. *Can. Concilii Chalcedonensis*, in sofern es darin heißt: *nisi forte qui* LEGIBUS *ad minorum aetatum tutelas sive curationes* INEXCUSABILES *attrahuntur*, nicht mehr berücksichtiget werden, da es eines Theils solche Gesetze, worauf sich hier bezogen wird, gar nicht giebt, und also dieser Canon, wie schon oben bemerkt worden, auf einem offenbaren Irrthume beruhet, andern Theils aber auch die angeführten Worte schon längst vor Gratian von den Bearbeitern des Canonischen Rechts in ihren kirchenrechtlichen Sammlungen bey Aufnahme jenes Canons waren weg-

46) Jur. Eccles. univ. P. I. Tit. II. Cap. 6. §. 6. (*Operum a Jo. Pet.* Gibert *editor. Venet.* 1781. f. Tom. I. pag. 9.)

47) Ad Espenium c. l. not. a.

48) In Bibliotheca iuris canon. vet. Tom. I. pag. 305. sqq.

gelassen worden. Die Glosse zu Gratians Decrete *ad can.* 40. *Caus. XVI. Qu.* 1. hat mich jedoch noch auf einen andern Canon im Decret aufmerksam gemacht. Es ist *can.* 1. *Dist. LXXXVIII.* welcher dem Pabst Melchiades zugeschrieben wird. In diesem heißt es:

Decrevit sancta Synodus, nullum deinceps Clericum aut possessiones conducere, aut negotiis secularibus se miscere, *nisi propter curam pupillorum ac viduarum, aut si forte Episcopus civitatis ecclesiasticarum rerum solicitudinem habere praecipiat.*

Daß diese ganze Stelle, welche hier dem Melchiades untergeschoben wird, aus dem 3. Canon der Chalcedonischen Synode genommen sey, ist unverkennbar, und auch von Berardus 49) richtig bemerkt worden. Nun ist zwar dieser Text ein canon spurius aus dem Pseudoisidor 50). Da jedoch diese Sammlung nicht ein völlig und durchaus Neues enthielt, sondern vieles schon Vorhandene und Gangbare nur bestimmter aussprach; so ist wenigstens daraus zu ersehen, wie zu der Zeit, als die pseudoisidorischen Decretalen erschienen, also schon im neunten Jahrhundert, jener Canon der Chalcedonischen Synode in der Kirche verstanden worden ist. Noch bemerke ich, daß auch die Decretalen nichts enthalten, was meiner Ansicht entgegen wäre. Sie wird

49) Gratiani canones etc. ad can. 1. Dist. 88. Tom. II. Cap. 50. pag. 143. edit. *Venet.*

50) S. Berardus c. l. pag. 142. und *Jodoci* Le Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. P. I. Cap. 30. §. 2. (in *Andr.* Gallandii Syll. Dissertation. de vetustis canonum collection. Tom. II. pag. 922.)

vielmehr durch das *Cap. 1. X. Ne clerici vel monachi secularib. negotiis se immisceant*, (III. 50.) welches aus einem Mainzer Concilium vom J. 815 genommen ist, noch mehr bestärkt. Denn in demselben wird von dem Verbote der Einmischung der Geistlichen in weltliche Geschäfte die *defensio orphanorum aut viduarum* ausdrücklich ausgenommen. Daher beziehen sich denn auch die berühmtesten Kanonisten[51]), wenn sie die Frage entscheiden, ob und in wiefern Geistliche Vormünder seyn können? immer nur auf den *can.* 40. *Caus. XVI. Qu.* 1. oder die *L.* 52. *Cod. de Episcop. et Cleric.* und bey den Protestanten war man schon längst darin einverstanden, daß alle Geistlichen eine freywillige Excusation haben[52]).

§. 1355. l.

9) Ausübung und Lehramt freyer Künste und Wissenschaften.

So wie von allen übrigen muneribus civilibus,

51) S. *van* Espen Jur. eccles. univ. c. l. und *Bened.* Oberhauser Praelection. canon. Lib. III. (*Salisburg.* 1785. 8.) Tit. 50. §. 17. pag. 563. Man vergleiche auch, was die Praxis betrifft, *Jo. a* Sande Decision. aur. Lib. II. Tit. IX. Definit. 7. pag. 145. sq.

52) S. Stryk Us. mod. Pand. T. II. h. t. §. 5. Lauterbach Colleg. theor. pract. Pand. P. II. Lib. XXVI. Tit. 1. §. 17. *Chr. Jac. de* Zwierlein Observation. de excusationib. tutor. et curator. §. XVI. Not. 7. und Höpfner's theor. pract. Commentar. über die Heinecc. Institutionen. §. 245. Man wendet dieses sogar auf die Rabbiner der Juden an. S. *Jo. Jod.* Beck Tr. de iurib. Judaeor. Cap. IX. §. 5. und *Jo. Sigism.* Thiel Princip. iurisprud. iudaic. §. 173. pag. 111. weil sie in dem Lande, wo sie Schutz haben, auch die gemeinen bürgerlichen Rechte genießen.

eben so auch von Vormundschaften haben, ferner nach einem Rescript von Antoninus Pius, dem aber auch schon frühere Constitutionen vorangegangen sind [53]), eine Excusation

9) öffentlich angestellte Lehrer sowohl der freyen Künste und Wissenschaften, namentlich der Philosophie, Rhetorik, und Grammatik, als auch der Rechtswissenschaft und Medicin, sofern sie in die bestimmte Zahl derselben aufgenommen sind, und durch fleißige Ausübung ihres Amts sich der Jugend nützlich machen. Nicht minder solche Aerzte, welche auch nicht öffentlich lehren, sondern blos die Arzneykunst zum Heil der Kranken ausüben, sofern sie in dieser Eigenschaft öffentlich bestätiget worden sind. Hieher gehören folgende Stellen aus des Modestinus *libro II. Excusationum* [54]).

53) Charisius sagt *L.* 18. §. *ult. D. de muneribus et honorib.* Magistris, *qui civilium munerum vacationem habent*, item (hier ist unstreitig mit Cujaz id est zu lesen) Grammaticis, et Oratoribus, et Medicis, et Philosophis, ne hospitem reciperent, a Principibus fuisse immunitatem indultam, et *Divus* Vespasianus, et *Divus* Hadrianus rescripserunt. Man vergleiche *Jac.* Cujacii Commentar. ad L. 6. §. Grammatici D. h. t. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de Medicis et Professoribus Lib. XIII. Tit. 3. (Tomi V. pag. 27. sq. edit. *Ritter.*) und besonders *Ev.* Otto de Aedilib. coloniar. et municipior. Cap. VI. §. 8. pag. 203 — 209.

54) Ueber diese Stellen sind, als treffliche Commentare, zu vergleichen *Ant.* Augustinus ad Modestinum de Excusationibus in *Thes. Jur. Rom. Otton.* Tom. IV. pag. 1571 — 1579. *Jac.* Cujacius Comment. ad L. 6.

[illegible] Γραμματικοὶ, σοφισταὶ, ῥήτορες, ἰατροὶ, οἱ περιοδευταὶ καλούμενοι, ὥσπερ τῶν λοιπῶν λειτουργιῶν, οὕτω δὲ καὶ ἀπὸ ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας ἀνάπαυσιν ἔχουσιν. *Grammatici, Sophistae, Rhetores, Medici, qui* περιοδευταὶ *(hoc est, circumforanei s. circuitores) vocantur, ut a reliquis muneribus, sic a tutela et cura vacationem habent.*

Modestinus nennt hier zuerst die *Grammatici*, ohne Zweifel, weil Sprachkunde die Grundlage allen übrigen Wissenschaften ist. Daher das Lob der Grammatik bey Quinctilian[55]: *Quo minus sunt ferendi, qui hanc artem, ut tenuem et jejunam, cavillantur: quae nisi oratori futuro fundamenta fideliter jecerit, quidquid superstruxerit, corruet: necessaria pueris, jucunda senibus: dulcis secretorum comes: et quae vel sola omni studiorum genere plus habet operis, quam ostentationis.*

Unter *Grammatici* sind aber keineswegs jene Trivial-Schullehrer zu verstehen, die die Kinder in den Buchstaben unterrichten, und sie die Kunst zu lesen und zu schreiben lehren. Diese werden nicht Grammatici, sondern *Grammatistae* oder *Litteratores*[56]), auch *ludi*

§. 1—12. D. h. t. und Ev. Otto de Aedilib. coloniar. et municipior. Cap. VI. §. 3—9. pag. 172—216.

55) *De institutione orator.* Lib. I. Cap. 4. Tom. I. pag. 39. (edit. *Pet. Burmanni. Lugd. Batav.* 1720. 4.)

56) Suetonius *de illustrib. Grammaticis.* Cap. 4. und *Ael.* Spartianus *in Alexandro Severo.* Cap. 3. wo *Litteratores* und *Grammatici* genau unterschieden werden.

litterarii Magistri genennt[57]), und haben keine Immunität[58]); sondern *Grammatici* sind hier öffentlich angestellte Professoren der Grammatik, welche die griechische und lateinische Sprache, den Ursprung und Eigenthümlichkeiten der Worte nebst der Critik, d. h. der Kunst, das Wahre von dem Falschen zu unterscheiden, lehrten, auch Poeten, Historiker, und andere klassische Auctoren erklärten[59]). Von diesen Grammatikern heißt es in den Vaticanischen Fragmenten §. 149[60]).

Philosophis quoque, et medicis, et rhetoribus, et *grammaticis*, quibus *per hanc professionem* immunitas dari solet, *etiam vacatio a tutelis datur* tam divorum principum rescriptis, quam Imperatoris nostri[61]).

Modestinus nennt ferner die *Sophistae*, und verbindet damit die *Rhetores*, (σοφισταὶ, ῥήτορες.) Sind etwa beyde unterschieden? Wer sind also die *So-*

57) *L.* 1. §. 6. *D. de extraord. cognit.* (L. 13.)

58) *L.* 11. §. 4. *D. de munerib. et honorib.* (L. 4.) *L.* 2. §. 8. *D. de vacat. et excusat. muner.* (L. 5.)

59) Augustinus *Confession. Lib. I. Cap.* 13. sagt: Adamaveram latinas literas, non quas primi magistri, sed quas docent, qui *Grammatici* vocantur. Man vergleiche noch Petronius *Cap.* 48. und Cicero *ad Familiar. Lib. VI. Epist.* 18. S. auch *Ev.* Otto c. l. §. 6. pag. 189. sqq. und besonders Heineccius Antiquitat. Rom. iurispr. illustr. Synt. Lib. I. Tit. 25. §. 16.

60) S. *de* Buchholtz Comm. ad h. §. Vatican. Fragm. pag. 126.

61) I. e. *Antoninus Caracalla.*

phistae? wer sind die *Rhetores?* Cicero[62]) wirft einmal bey der Gelegenheit, da er von den thörigten Meinungen des Anaxagoras spricht, die Frage auf: At quis est hic? Num *sophistes?* Sic enim appellabantur, *qui ostentationis aut quaestus causa philosophabantur.* Solche Sophisten kann wohl Modestinus nicht gemeint haben. Denn diese wären der Immunität nicht würdig gewesen. Einen andern Begriff giebt Philostratus[63]). SOPHISTAS, sagt er, veteres appellarunt, *non eos tantum, qui in rhetoribus excellerent voce, clarique essent, sed ex philosophis etiam eos, qui flumine orationis in dicendo uterentur.* Auch an diese dachte gewiß Modestinus nicht. Man sieht aber doch hieraus, daß die Benennung *Sophista* verschiedene Bedeutungen bey den Römern gehabt habe[64]). Gellius[65]) spricht auch von einem *rhetoricus Sophista*, utriusque linguae callens; allein dieser war ein bloßer Grammatist, ex istis acutulis et minutis doctoribus, qui τεχνικοὶ appellantur[66]). Gehört also auch nicht hierher. Es kommt solchemnach nur darauf an, in welchem Sinne das Wort *Sophista* in unserm Civilrechte genommen werde, das heißt, wir müssen den Begriff aus den Quel-

62) *Academicar. Quaest. Lib. II. Cap.* 23.

63) *Prooem. de vitis Sophistar.*

64) S. CRESOLLII Theatrum vet. Rhetorum, Oratorum, declamatorum, quos in Graecia nominabant Σοφιστας (*Paris* 1620. 8.) Lib. I. cap. 1.

65) *Noct. Attic. Lib. XVII. Cap.* 5.

66) Τεχνικοὶ waren, qui primis litterarum elementis imbuebant pueros. S. SCALIGER Lib. IV. Epist. 451.

len unsers Rechts schöpfen, und darin haben es die meisten versehen. Das erste Beyspiel davon giebt Accursius [67]). Dieser versteht unter den Sophisten diejenigen, welche die Dialectik lehrten. Allein dieß kann schon darum der richtige Begriff nicht seyn, weil die Dialectik zum Lehrfache der Philosophen gehörte [68]), welche Modestinus ausdrücklich unterscheidet. Richtiger sagt Jacob Cujaz [69]), dem auch Anton Faber [70]) folgte, *Sophistae*, sind Lehrer der Beredsamkeit. Die Richtigkeit dieses Begriffes ergiebt sich theils aus der *L. un. Cod. de Professorib. qui in urbe Constantinopol. docentes* etc. (XII. 15.) wo Kr. Theodos der jüngere sagt: Grammaticos, tam Graecos, quam Latinos, *Sophistas*, et Jurisperitos, *in hac regia urbe professionem suam exercentes*, et inter statutos connumeratos, — si docendi peritiam, *facundiam dicendi*, interpretandi subtilitatem, copiamque disserendi se habere patefecerint, etc. theils aus der *L. un. C. de studiis liberalib. urbis Romae et Constantinop.* (XI. 18.) welche einen Theil

67) Ad L. 1. C. de Profess. qui in Urbe Constpol.

68) S. *Aegid.* Menagii Amoenitat. iuris civ. Cap. 1. und *Jo. Guil.* Hoffmanni Praefat. ad novam *Menagii* edit. (*Francof. et Lipsiae* 1738. 8.) besonders desselben *Jo. Guil.* Hoffmanni Diss. de Dialectica vett. ICtorum. *Francof. ad Viadr.* 1734. vor seinen Observation. var. u. Melatematib. ad Pand. und *Pet. Paul.* Josei Specim. Observation. criticar. (*Viennae* 1765. 4.) Cap. XVIII. §. 3. pag. 59. sq.

69) Cit. Commentar. ad L. 6. §. *Grammatici.*

70) Jurisprud. Papinian. Scient. Tit. XXIV. Princ. I. Illat. 3. pag. 1121.

von jener Constitution ausmacht, worin es heißt: Habeat igitur auditorium specialiter nostrum in his primum, quos Romanae eloquentiae doctrina commendat, Oratores quidem, tres numero, Grammaticos vero decem. In his etiam, *qui facundia Graecitatis* [71]) *pollere noscuntur*, quinque numero sint *Sophistae*, et Grammatici aeque decem. Von diesen werden gleich nachher die Professoren der Philosophie, und der Rechtswissenschaft unterschieden. Et quoniam non his artibus tantum adolescentiam gloriosam optamus institui, profundioris quoque scientiae atque doctrinae memoratis Magistris sociamus auctores, Unum igitur adiungi ceteris volumus, qui philosophiae arcana rimetur: duos quoque, qui iuris ac legum voluntates [72]) pandant, etc.

71) Die Lesart facundia *gravitatis*, die offenbar sinnlos ist, und sich gleichwohl in vielen Ausgaben, z. B. bey Hugo a Porta, Russard, Charondas, Baudoza, und auch noch bey Spangenberg findet, ist unstreitig falsch. Schon Cujacius in Comment. ad tres postrem. libros Cod. ad L. un. de studiis liberalib. urb. Romae las richtiger *Graecitatis*. Haloander *Graecanitatis*. Der *Cod. Theod.* Lib. XIV. Tit. 9. Const. 3. hat *Graecitatis*. Die Lesarten in den Handschriften sind hier überhaupt sehr verschieden, die eine widersinniger, als die andere. S. Dirksen civilist. Abhandlungen. 2. B. 3. Abh. S. 513.

72) Der Codex Theodos. hat iuris ac Legum *formulas*, welches *Jac.* Gothofredus in Comment. ad L. un. cit. Tom. V. pag. 230. durch legum et iuris textus erklärt. Von der nimia superstitio *Triboniani*, der *formulas* mit *voluntates* vertauscht hat, siehe ebenfalls Gothofredus daselbst.

Soweit stimmt also die Erklärung des Cujaz mit den Quellen ohne Zweifel überein; allein wenn er nun die *Rhetores* von den Sophistis so unterscheiden will, daß es bey diesen nicht darauf ankomme, sive dicendi praecepta doceant, sive non; so ist dieser Begriff nicht aus den Gesetzen geschöpft. Diese lehren vielmehr, daß auch unter *Rhetores* blos Lehrer der Beredsamkeit verstanden werden. Zum Beweise kann das Beyspiel dienen, welches Papinian *libro XXIX. Quaestionum* [73]) von einer Schenkung anführt, welche ein junger Aquilius Regulus seinem Lehrer, dem Rhetor Nicostratus, aus Dankbarkeit gemacht hatte, an den er folgenden trefflichen Brief schrieb: *Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo coenaculo, eoque uti*: welche Papinian für keine mera donatio hält, sondern sie so ansieht, Regulus habe damit *officium Magistri* quadam mercede remunerirt [74]). *Rhetores* sind also hier eben das, was

73) *L.* 27. *D. de donation.* Von dem Rhetor Nicostratus siehe *Andr.* Alciati Parerga iuris Lib. II. cap. 49. (*Lugd.* 1539, 8. pag. 136. et *Oper. Basiliae* 1550. f. *editor.* Tom. II. pag. 247.) Die Gründe, warum gleichwohl die Erben des Regulus die seinem Lehrer gemachte Schenkung nicht gelten lassen wollten, untersucht Cujacius Observat. Lib. XVII. cap. 33. und XXI. 37. ferner in Commentar. in libr. XXIX. Quaestion. Papiniani ad L. 27. D. de donat. (*Oper. a* Fabroto editor. Tom. I. pag. 809.) Man sehe aber von Savigny über die Lex Cincia §. X. in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. IV. B. S. 46. ff. und Wenck Praefat. ad *Hauboldi* Opuscul. Vol. I. p. 47.

74) Bey Quinctilianus *de Institut. Orator.* Lib. X. cap. 5.

Oratores sind. Denn auch diese sind Lehrer der Beredsamkeit, wie aus *L. ult. §. ult. D. de munerib. et honorib.* und aus *L. un. C. de studiis liberal. urbis Rom.* zu ersehen ist, obwohl auch sonst Advocaten in den Gesetzen so genennt werden [75]. Daher werden die Benennungen *Rhetores* und *Oratores* in der *L. 11. Cod. Theod. de Medicis et Professor.* als völlig gleichbedeutend gebraucht, und die Oratores, von denen Paulus *libro LIV. ad Edictum* [76] sagt: *usurpationem* [77] frequentem usum vocant, sind gewiß keine Advocaten, sondern Rhetores, Lehrer der Beredsamkeit. So sind denn also Rhetores, und Oratores, eben so wie Sophistae, öffentlich angestellte Lehrer oder Professoren der Beredsamkeit. Dieß ist auch die ganz richtige Meinung des Anton Augustinus [78], welcher sich hier folgendermassen äussert: Haec mea opinio est, *Sophistas, Rhetores, Oratores apud* MODESTINUM *et ceteros ICtos atque Imperatores eos significare, qui artem dicendi traderent.* Gleichwohl meinen viele angesehene Rechtsgelehrten älterer und neuerer Zeit [79], *Sophistae* und *Rhetores* hätten sich darin von ein-

und SUETONIUS *de claris Rhetorib.* Cap. 1. werden auch die Rethores professores genennt. S. *Ev.* OTTO lib. sing. de Aedilib. Cap. VI. §. 5. pag. 182. sq.

75) *L. 33. §. 1. C. de Episcop. et Cleric. L. 1. §. 8. C. de officio Praef. Praet. Afr.* S. BRISSONIUS voc. *Orator.* nr. 2.

76) *L. 2. D. de Usurpat. et usucap.* (XLI. 3.)

77) So ist unstreitig statt *usucapionem* zu lesen.

78) Ad Modestinum de Excusationib. Lib. sing (in *Thes. Otton.* Tom. IV. pag. 1572.)

79) *Jac.* GOTHOFREDUS Comment. ad L. 5. Cod. Theod. de studiis liberal. urb. Rom. Lib. XIV. Tit. 9. (Tom. V.

ander unterschieden, daß jene Lehrer der griechischen, diese Lehrer der römischen Beredsamkeit gewesen. Diese Meinung scheint auch nicht unbedeutende Gründe für sich zu haben. Denn es ist kaum glaublich, daß Modestinus Lehrer von demselben Fache mit zwey verschiedenen Namen werde benannt haben. Sodann aber werden in der oben vorgekommenen *L. un. C. de studiis liberal. urb. Rom.* sehr bestimmt aufgeführt 1) hi, *quos Romanae eloquentiae doctrina commendat*, und 2) hi, *qui facundia Graecitatis* (i. e. graecae linguae) *pollere noscuntur*, und jene *Oratores*, diese *Sophistae* genennt. Hierzu kommt nun noch, daß bey Sueton[80]) *Rhetores Graeci et Latini*, bey Tertullian[81]) *Rhetor* und *Sophista*, und bey Gratian[82]) *Rhetores* atque Grammatici *eruditionis utriusque* genennt werden. Allein schon Cujaz[83]) erklärte sich gegen diese Ansicht seiner Zeitgenossen. Videntur quidam, sagt er, *Rhetores* linguae Latinae, *Sophistas* dicere linguae Graecae, *quibus non assentior*; und

pag. 229. edit. *Ritter.*) et in Glossar. Nomico Cod. Theod. voc. *Sophistae* (*Cod. Theod.* Tom. VI. P. II. pag. 271.) *Barn.* Brissonius voc. *Sophista.* *Ev.* Otto de Aedilib. Cap. VI. §. 5. pag. 186. sqq. und Günther über L. 6. §. 1. D. de Excusat. (in dem Archiv für die theor. und pract. Rechtsgelehrsamkeit, herausgegeb. von Theod. Hagemann und Christ. Aug. Günther. 1. Th. (Braunschw. 1788. 8.) Nr. XV. S. 324—326.)

80) In *Vespasiano.* Cap. 18.

81) *De pallio.* Cap. ult.

82) *L. 12. Cod. de excusat. mun.* (X. 47.)

83) Cit. Comm. ad L. 6. §. Grammatici.

diese Ansicht ist nun vollends von einem unserer größten Civilisten, dem hochgefeyerten Cramer [84]), so gründlich widerlegt worden, daß jetzt kein Zweifel mehr übrig ist, daß die Namen *Sophistae* und *Rhetores* gleiche Bedeutung haben. Daher verbindet auch unser Modestin sie beyde, um durch den Zusatz *ῥήτορες*, eine nähere Bestimmung von *σοφισταὶ* zu geben. Der K. Theodos hingegen begnügt sich in der oben angeführten hier entscheidenden Constitution *de Professorib. qui in urbe Constantinop*. (XII. 15.) mit dem einzigen Namen *Sophistae*, weil darunter auch die *Rhetores* verstanden wurden, so wie Arcadius Charisius in der schon bey Gelegenheit vorgekommenen *L. ult.* §. *ult. D. de munerib.* und Paulus, der sich zugleich auf Ulpian beruft, blos der *Oratores* gedenkt. Die Stelle, so wie sie Modestin [85]) citirt, lautet also:

Philosophi, *Oratores*, Grammatici, qui publice iuvenibus prosunt, excusantur a tutelis: nam et Ulpianus *libro quarto de officio Proconsulis* ita scribit.

Eben so nennt auch Justinian in seinen Institutionen §. 15. *h. t.* bloß *Rhetores*, wenn er daselbst sagt:

Item Romae grammatici, *rhetores*, et medici, et qui in patria sua id exercent, et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

Aus allen diesen Stellen geht also klar hervor, daß die Benennungen *Sophistae*, *Rhetores* und *Oratores*,

84) Ad Commentarios in *Jun. Juvenalis* Satiras vetustos. *Satir. XV.* v. 112. Not. 1. pag. 549—552. (*Hamburgi* 1823. 8.)

85) *L.* 6. §. 5. *D. h. t.*

ohne allen Unterschied, neben einander gebraucht werden, und also einerley Bedeutung haben. Es ist jedoch noch ein Rescript der Kaiser Septimius Severus und Antoninus Caracalla an die Bürger zu Smyrna merkwürdig, worin der Sophisten namentlich gedacht wird, welches zuerst Georg Wehler [86]) bekannt gemacht, und Humphrid Prideaux [87]) lateinisch übersetzt hat. Es lautet also.

Divinissimi Imperatores SEVERUS *et* ANTONINUS *Smyrnensibus. Si* CLAUDIUS RUFINUS, *civis vester, qui ob studium, quod ei inest erga eruditionem, et vitam in dicendo assiduam, illa, quae secundum divinas progenitorum nostrorum constitutiones* SOPHISTIS *promulgata est, vacatione a publicis officiis fruitur, ob amorem erga patriam, vobismet ipsis sponte ex necessitate vocantibus, praefecturam subeat: et igitur in aliis cessationem a rebus agendis inturbatam manere iustissimum est. Indignum enim est hominis erga vos studium ei fieri in damnum, praesertim cum vos pro eo petiistis hanc gratiam! Valete.*

Damit verdient aber noch eine andere Stelle aus einem Briefe des Priscian an den Symmachus [88]) verbunden zu werden, welche Cramer [89]) anführt, und folgenden Inhalts ist:

86) Itinerar. Lib. III. pag. 232.

87) In appendice ad marmora Oxoniensia.

88) Der Brief befindet sich vor seinem Buche *de figuris et nominibus numerorum* edit. *Putsch.* pag. 1344.

89) Cit. loc. pag. 551. in fin.

Diligentius ea SOPHISTAE *iuniores, quos sequimur, aptioribusque divisionibus, ad exercendos iuvenes ad omne rhetoricae genus exposuisse creduntur:*

Sollten aber *Rethores* nicht etwa diejenigen Lehrer der Beredsamkeit gewesen seyn, welche die Theorie der Rhetorik lehrten, und *Sophistae*, welche die Jugend in der Redeübung unterrichteten, mit ihnen also die Redekunst practisch übten? So sagt Marius Victorinus 90): *Rhetor* est artis traditor eloquentiae. *Sophista* est, apud quem dicendi exercitium discitur. Der Sophist las also, wie wir jetzt zu sagen pflegen, gleichsam ein Practikum. So stellt sich auch Ulrich Huber 91) die Sache vor. Deswegen waren aber doch beyde Lehrer der Beredsamkeit, und es war wohl sehr gleichgültig, wer die Theorie und wer die Praxis lehrte; daher konnten auch die Namen für einander gebraucht werden. Von ihrer Lehrmethode, die meist practisch war, giebt uns Sueton 92) folgende Nachricht: *Sed ratio docendi nec una omnibus, nec singulis eadem semper fuit; quando vario modo quisque discipulos exercuerunt. Nam et dicta praeclare, per omnes figuras, per casus, et apologos, aliter atque aliter exponere: et narrationes, tum breviter et presse, tum latius et uberius explicare consueverant: interdum Graecorum scripta convertere, ac viros illustres laudare, vel vituperare: quaedam etiam*

90) *In Lib. I. Rhetor. Ciceron.*

91) Digression. Justinian. P. I. Lib. III. Cap. 23. §. 3. pag. 242.

92) *Lib. de claris Rhetorib.* Cap. I. nr. 10 — 12.

ad usum communis vitae instituta, tum utilia et necessaria, tum perniciosa et supervacanea ostendere: saepe fabulis fidem firmare, aut historiis demere, quod genus θέσεις *et* ἀνασκευὰς *et* κατασκευὰς *Graeci vocant: donec sensim haec exoleverunt, et ad controversiam ventum est* [93]).

Zu den Excusirten wegen der Gemeinnützigkeit ihrer Wissenschaft rechnet Modestinus in unserer Stelle auch die *Medici*, qui περιοδευταὶ vocantur. Die Aerzte, welche im griechischen Text ἰατροὶ genennt werden, haben nicht nur als Lehrer ihrer Wissenschaft, in welcher Eigenschaft sie Kr. Theodos der Große [94]) salutaris ac necessariae artis professores nennt, so gut, wie andere Professores litterarum, eine Immunität von allen bürgerlichen Lasten und Pflichtämtern, *quo facilius liberalibus studiis et artibus multos instituant*, wie K. Constantin der Große [95]) sagt; sondern auch diejenigen Aerzte, welche keine Professoren sind, sich aber in der Ausübung ihrer Kunst zum Heil der Menschen thätig beweisen, ja diese haben, wie Ulpian [96]) sagt, fast einen

93) Von dem großen Ansehen dieser Rhetoren, und ihren hohen Besoldungen sind noch zu vergleichen *Ev.* Otto de Aedilib. Cap. VI. § 5. pag. 182. sqq. und *Jo. Gottl.* Heineccius Antiquitat. Rom. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. I. Tit. XXV. §. 17. pag. 218. (edit. *Haubold.*)

94) *L.* 14. *Cod. Theod. de Medic. et Profess.* (XIII. 3.)

95) *L.* 3. *Cod. Theod. eodem.* Man vergleiche damit *L.* 6. *C. Just. de Professor. et Medic.* (X. 52.) und *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 1. Cod. Theod. de Medic. et Profess. (Tom. V. pag. 27. sq. edit. *Ritter.*)

96) *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. cognitionib.* Medicorum quoque eadem causa est, quae Professorum, nisi quod

noch gerechteren Anspruch an dieser Befreyung, als die Professoren, da sie durch gewissenhafte Ausübung ihrer Kunst der ganzen Menschheit nützen, während diese sich blos der Jugend nützlich machen. Kaiser Augustus ertheilte den Aerzten zuerst diese Immunität [97]). Durch die Rescripte der Kaiser Vespasian, Hadrian, und anderer Kaiser ward sie bestätiget [98]), und von den christlichen Kaisern erweitert [99]). Es ist jedoch hier nur von klinischen Aerzten die Rede, nicht von solchen, die sich bloß mit Curen äusserlicher körperlicher Uebel abgeben, wie z. B. Augenärzte, Zahnärzte, Chirurgen. Zwar könnte man vielleicht auch diese mit dem Namen Medici bezeichnen, sagt Ulpian [100]); und ursprünglich waren auch die Medici bey den Römern mehr Chirurgen, als klinische Aerzte [1]). Allein nachdem die Medicin das Studium der höheren Wissenschaften geworden war, nennt man die

iustior, quum hi salutis hominum, illi studiorum, curam agant.

97) Dio Cassius *Lib. LIII.* cap. 30. ad ann. U. C. 731.

98) *L.* 18. §. 30. *D. de muner. et honor.* *L.* 6. §. 8. *D. h. t.* S. *Barn.* Brissonius Antiquitatum ex iure civ. selectar. Lib. II. cap. 3. und *Alb. Diet.* Treckel ad Eundem, pag. 53.

99) S. Tit. Cod. Theod. et Justinian. de Professorib. et Medicis, und Heineccius Antiquitat. Rom. iurispr. illustrant. Lib. I. Tit. XXV. §. 19.

100) *L.* 1. §. 3. *D. de extraord. cognit.*

1) S. Brissonius Antiquitat. ex iure civ. selectar. Lib. II. Cap. 4. und *Guil.* Wagner de Medicorum apud diversas Gentes statu atque conditione, in Ejus Tract. *de Medicorum iuribus atque officiis* P. I. *Berolini* 1819. 4.

Chirurgie von der Medicin [2]), und nannte die klinischen Aerzte, welche die innern Krankheiten des Körpers kurirten, ἰατροὶ, oder *Archiatri*, wenn sie besonders in den beyden Hauptstädten, Rom und Constantinopel, die Arzneykunde ausübten [3]), obwohl dieser Name in der Folge vorzüglich den kaiserlichen Leibärzten beygelegt wurde, die man jedoch zum Unterschiede *Archiatri sacri palatii* nannte [4]). Die bloße, wenn gleich noch so gelehrte Arzneykunde, gab jedoch noch keine Immunität, wenn sie in einem domestico et umbratili studio bestand. Nein! nur solche Aerzte haben die Immunität zu genießen, welche die Arzneykunst zum Heil der Menschen wirklich ausüben. Dieß sind nun diejenigen ἰατροὶ; welche man, wie Modestin sagt, περιοδευταὶ nannte. Der alte lateinische Interpres hat dieses Wort durch *Circulatores* übersetzt. Allein vergleicht man damit den schreckhaften Begriff, den Paulus [5]) von den *Circulatores* giebt, wenn er sagt, *qui serpentes circumferunt, et proponunt*; so waren ja dieß keine Aerzte, sondern vielmehr Verbrecher, welche kein Heil, sondern Unheil stifteten, und dafür bestraft werden sollten, wenn sie durch verursachtes Schrecken gescha-

2) S. Aegid. Menagius Amoenitat. iuris civ. Cap. 35. pag. 226. sq. (edit. *Hoffmann.*) und Ev. Otto de Aedilib. colon. et municipior. Cap. VI. §. 7. pag. 195. sq.

3) *L. 4. L. 8. L. 9. L. 13. Cod. Theod. de Medicis et Profess.* S. *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 4. C. Th. h. t. Tom. V. pag. 34.

4) *L. 2. L. 12. L. 14. L. 15. 16. 17. 18. et L. 19. Cod. Theod. eodem.*

5) *L. ult. D. de extraord. crimin.* (XLVII. 11.) Man vergleiche damit Seneca *de Benefic.* Lib. VI. Cap. 11.

det hätten [6]). Anton Augustinus hat den griechischen Ausdruck richtiger circumforanei übersetzt. Er führt eine Stelle aus Cicero [7]) an, wo auch dieses Wort gebraucht wird. Sirmond [8]), der dieser Erklärung den Vorzug giebt, hat sie noch mehr durch eine entdeckte Inscription [9]) zu bestärken gesucht. Cujaz will circuitores, und Christoph Colerus [10]), dem auch Everh. Otto [11]) gefolgt ist, circitores, nämlich a circumeundo et visitando aegrotos, dafür setzen. Alle diese Erklärungen entsprechen dem griechischen Ausdruck vollkommen. Denn das Wort περιοδευταὶ kommt von περιοδεύειν her, welches soviel als circumire heißt [12]). Περιοδευταὶ sind also

6) S. *Pet.* Tollozan Diss. de maleficiis et mathematicis. (*Lugd. Batav.* 1736. Cap. V. §. 2. (in *Gerh.* Oelrichs *Thes. Dissertat. iurid. Belgicar.* Vol. I. Tom. III. pag. 270. sq.)

7) *Orat. pro Cluentio.* Cap. 14.

8) Ad *Epist.* 12. *Libr. II. Epistolar.* Sidonii Apollinaris.

9) *Lucii Primigenii, Medici* Περιοδευτοῦ, *Epitaphium Iguvii apud Umbros effossum.* S. Menagius c. l. pag. 210.

10) Parergor. ad var. Pand. et Institut. iuris locos Cap. XI. (in *Thes. Otton.* Tom. I. pag. 366.)

11) De Aedilib. coloniar. et municip. Cap. VI. §. 7. pag. 197. sqq.

12) S. *Pet.* Perenonius Animadvers. et variar. Lection. iuris civ. Lib. I. Cap. 29. (in *Thes. Otton.* T. I. pag. 628. sq.) *Aegid.* Menagius Amoenitat. iuris civ. Cap. XXXV. pag. 209. sqq. *Jan. Thom. Wilh.* van Alphen Specim. exhib. selecta quaed. iuris publ. et priv. Cap. 2. pag. 43. *Ev.* Otto c. l. pag. 197. sqq.

hier eben diejenigen Aerzte, welche Xenophon [13]) περιόντες ἰατροὶ, καὶ ἐπισκοποῦντες τοὺς κάμνοντας nennt, d. h. *Medici circumeuntes*, *et aegros invisentes*, und Cujaz hat nicht Unrecht, wenn er die Medici περιοδευταὶ so erklärt, qui circumeunt urbem, sanitatis hominibus reddendae causa. Von den besondern Rechten und Privilegien der Aerzte haben übrigens Daniel Vink [14]) und Heinr. Lampe [15]) sehr ausführlich gehandelt.

Ausser diesen klinischen oder practischen Aerzten, haben also nur die Professoren der freyen Künste und Wissenschaften eine Immunität. Diese Immunität von bürgerlichen Lasten und Pflichtämtern ist durch die Verordnungen der christlichen Kaiser, Constantins des Großen, Valentinians und Theodos des jüngern [16]), sogar auch auf die Frauen und Kinder derselben erstreckt worden. Bloße Künstler, als Mahler, Musiker, Geometer, Rechenmeister, (calculatores) Hydraulen u. a. hatten zur Zeit des Modestinus diese Excusation nicht [17]). Erst durch

und Car. Frid. Walch ad *Hoppii* Commentat. in Institit. h. t. §. 15. not. a. pag. 224.

13) In *Oeconomico*.

14) Amoenitat. Philologico-Medic. (*Trajecti ad Rhen.* 1730.) Sect. II. Cap. VI. pag. 172.

15) Diss. histor. iurid. de honore, privilegiis et iuribus singularibus Medicorum. *Groeningae* 1736. 4.

16) *L.* 3. *L.* 10. *L.* 16. *Cod. Th. de Medicis et Professor. L.* 6. *Cod. Just. de Profess. et medic.*

17) *Vatican. Fragm.* §. 150. *L.* 22. *pr. D. h. t.* Scaevola *lib. I. Regular.* Geometrae a tutelis non vacant. *L.* 4. *C. de excusat. muner.* (X. 47.) Impp. Diocle-

die Verordnungen der christlichen Kaiser wurden mehrere derselben excusirt, namentlich die Mechaniker, die Geometer, die Architecten, Wasserbaumeister, (Aquae libratores) Mussivarbeiter, (Musivarii) Perlenbohrer, (Diatrectarii) Mahler, Goldarbeiter, (Aurifices) Vergolder, (Deauratores) Purpurfärber (Blattiarii) Elphenbeinarbeiter, (Eburarii) u. a. m. Hierher gehören folgende Gesetze.

L. 1. *C. de excusationib. artificum.* (X. 64.) Imp. CONSTANTINUS A. ad *Maximum* P. P. Artifices artium brevi subito [18]) comprehensarum per singulas civitates morantes *ab universis muneribus* vacare praecipimus: siquidem in discendis artibus otium sit accommodandum, quo magis cupiant et ipsi peritiores fieri, et suos filios erudire. Dat. IV. Non. Augusti. FELICIANO *et* TITIANO Conss. 337.

Et notitia est ista. Architecti, medici [19]), pi-

TIAN. *et* MAXIMIAN. Hydraulae munerum civilium immunitatem sibi jure concessam adprobare minime possunt. *L* 4. *Cod. de professor. et medicis.* (X. 52.) Impp. iidem. Oratione divi PII liberalium studiorum professores, non etiam calculatores continentur.

18) *Breve subitum* ist ein kurzes Register, aus welchem sich sogleich der Inhalt übersehen läßt. S. BRISSONIUS de Verb. Signif. voc. *Brevis.* et Glossar. Nomic. Cod. Theod. h. v. (*Cod. Th.* Tom. VI. P. II. pag. 155.)

19) Was hier die Medici unter den Künstlern sollen, ist schwer zu errathen. Pferdeärzte können es nicht seyn, denn diese werden in der *L.* 2. *Cod. Theod. de excusat. artificum* (XIII. 4.) davon ausdrücklich unterschieden, und *Mulomedici* genennt. Auch die *Basilica* haben ἰατροί, und unterscheiden davon ἱπποϊατροί. Eben-so erscheinen bey TARUNTENUS PATERNUS *L. ult.*

ctores, statuarii, marmorarii, lecticarii, seu arcarii [20]), clavicarii, quadrigarii vel quadratarii [21]), quos Graeco

D. de iure immunitatis die medici unter den Künstlern, und ausser denselben werden die veterinarii noch besonders von ihm erwähnt. *Jac.* Cujacius in Commentar. in tres postremos libros Cod. ad h. L. versteht unter medici Chirurgen. Eben so *Greg.* Majansius ad triginta ICtorum Fragmenta. Tom. II. ad L. ult. D. de iure immunitat. §. VIII. pag. 309. Allein auch diese finden hier keinen rechten Platz. Daher will *Jac.* Gothofredus in Commentar. ad *L.* 2. *Cod. Theod. de excusat. artif.* Tom. V. pag. 58. statt Medici lieber *Mediaci* lesen, d. h. qui circa *mediale*, id est, partem intimam arboris, quae ad intestina opera et minutiaria facienda sumebatur, versabantur, welche also an die nachher im Theod. Codex genannten tignarii und intestinarii zunächst angrenzen. Es ist jedoch merkwürdig, daß in dem Justinian. Codex die mulomedici nicht vorkommen. Sollten vielleicht diese unter den medicis verstanden werden, wie auch Accursius dafürhält? Denn bey der übereinstimmenden Lesart *medici* scheint mir doch die Gothofredische Emendation zu gewagt zu seyn.

20) Cujacius c. l. liest Lectarii seu Iaccarii. In dem Theodos. Codex heißt es *Laquearii*, und darunter werden, wie Gothofredus c. l. sagt, diejenigen verstanden, qui laquearibus seu lacunaribus aedium struendis, et ornandis, artem adhibebant, also, welche in den Gebäuden und Zimmern die Plafonds machten und verzierten.

21) *Quadratarii* paßt nicht zu Quadrigarii. Denn unter jenen werden diejenigen verstanden, welche die Quader aus Stein oder Marmor zu Grundsteinen oder Platten der Säulenstühle verfertigten, und polirten. Daher liest Cujacius nach den Basiliken richtiger, quos Graeco vocabulo λιθοξόους appellant. Man sehe Gotho-

vocabula τέκτονας appellant, structores, id est, aedificatores, sculptores ligni, musearii, deauratores, albini, quos Graeci κονιάτας appellant, argentarii, barbaricarii [22]), diatretarii, aerarii, fusores [23]), signarii, fabricarii, bracharii [24]), pasticarii, atque libratores, figuli, qui Graece dicuntur κεραμεῖς, aurifices, vitriarii, plumbarii [25]), specularii [26]), ebo-

fredi Comm. ad L. 2. Cod. Theod. de excusat. artific. und Brissonius de Verb. Signific. h. v. et ad Eum Heineccius.

22) *Barbaricarii*, welche die Helme und Waffen mit goldenen oder silbernen Figuren verzierten. S. *Jac.* Gothofredi Comment. ad L. 1. Cod. Theod. de Fabricens. (X. 22.) Tom. III. pag. 552. sq. et Comm. ad L. 37. C. Th. de Decurion. XII. 1. Tom. IV. pag. 397. Pitisci Lexic. Antiquitatum Rom. h. voc. Tom. I. pag. 261. und Brissonius h. v.

23) *Fusores*, Metallarbeiter in Gold, Silber und Erz. S. *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 2. Cod. Theod. de excusat. artific. (Tom. V. pag. 59. nr. 23.)

24) *Bracharii* sind die Blattiarii, wie sie im Theodos. Codex genennt werden, qui sericum purpura tingebant. Denn *Blatta* heißt purpura tinctum. *Bractearii*, welche mit dem griechischen Namen πεταλουργοὶ bezeichnet werden, scheinen die nämlichen zu seyn. S. Gothofredus c. l. nr. 24. und Pitisci Lexic. voc. *Blatta* et *Blattiarius*. Man sehe Brissonius voce. *Blatta* et *Blattiarii*.

25) Statt *Plumbarii* will Cujaz Plumarii lesen, und darunter diejenigen verstehen, welche Kleider aus den Federn buntfarbiger Vögel verfertigten, oder die Kunst verstanden, buntfarbige Figuren in Stoff und Seide zu sticken. Er beruft sich theils wegen der Leseart auf die Griechen, und alte Handschriften, welche auch so lesen,

rarii, pelliones [27]), fullones, carpentarii [28]), sculptores, dealbatores, cusores [29]), trigarii [30]), cisiarii [31]), bractearii, id est, πεταλουργοί.

theils wegen der Kunst selbst auf mehrere Stellen der Alten, z. B. Palladius in Hematiganis, Vitruvius VI. 7. u. a. Allein im Theodos. Coder heißt es Plumbarii, und dieser Lesart geben Gothofredus und Spangenberg den Vorzug. Es werden darunter diejenigen verstanden, die in Bley arbeiteten, und besonders die bleyernen Röhren verfertigten. *L. ult. D. de iure immunitat.*

26) *Specularii*, welche die Spiegel zur Verzierung der Wände in den Zimmern verfertigten, und sie einsetzten. S. Gothofredus c. l. und Brissonius h. v.

27) *Pelliones*, welche das Pelzwerk bearbeiteten.

28) *Carpentarii*, welche Wagen, zwey, und vierrädrige, zum öffentlichen, besonders Kriegsgebrauche, oder auch für Privatpersonen zu ihrer Bequemlichkeit verfertigten. S. *Jac.* Gothofredus ad L. 2. Cod. Theodos. cit. und Priscus voc. *Carpentarius* und *Carpentum*. Brissonius h. v. versteht unter *Carpentarii* diejenigen, welche die Sättel für die Pferde, Maulthiere und Kameele verfertigten, allein man sehe Heineccius ad Eundem.

29) *Cusores linarii* liest Cujaz, i. e. qui cudunt lina. Allein sollten es nicht vielmehr cusores monetae seyn? In dem Theodos. Coder steht *scasores*, aus denen Gothofredus nicht weiß, was er machen soll. *Guid.* Pancirolus de corporib. opificum hält es für eine falsche Lesart.

30) Für *trigarii* liest Cujaz wohl richtiger tignarii. In dem Theodos. Coder *L. 2. de excusat. artific.* kommen auch die *Tignarii* vor. *Tignarii* sunt, qui tigna dolant, et tectis imponunt. In dieser Bedeutung ist das Wort hier zu nehmen. Denn es hat noch eine ausge-

L. 2. *Cod. eodem.* Impp. CONSTANTIUS et CONSTANS AA. ad Leontium, PF. P. Mechanicos [32]),

dehntere Bedeutung in der *L.* 235. *D. de Verb. Signif.* nach welcher auch omnes, qui aedificant, darunter verstanden werden, weil man mit dem Worte TIGNUM alle Arten von Baumaterialien bezeichnete. Diese werden aber in unserm Gesetz noch besonders genannt, und mit dem Worte *fabricarii* bezeichnet. S. PANCIROLUS de corporibus artific, §. 34.

31) *Cisiarii*, welche die zweyrädrigen Reisewagen verfertigten, die, mit drey Maulthieren bespannt, sehr schnell rollten. S. PITISCUS voc. *Cisiarius* et *Cisium*, und SPANGENBERG in edit. Corp. I. C. ad h. L. 1. Cod. Just. not. 29. Doch hieß auch derjenige *Cisiarius*, der einen solchen Rennwagen regierte. Ulpian sagt *L.* 13. *D. Locati:* CISIARIUS, id est, carrucarius. Eben diese Bedeutung hat das Wort *Trigarius*.

32) *Mechanici* sagt CUJACIUS ad h. L. seyen hier diejenigen, quorum ingenio et institutione fiunt organa mechanica, pneumatica, automatopoetica. Allein *Jac.* GOTHOFREDUS in Comm. ad L. 3. Cod. Th. de excusat. artific. (Tom. V. pag. 61.) nennt dieß einen errorem non tolerandum, weil hier die Machinarii mit den Mechanicis verwechselt würden. Er sagt, der Begriff von den Mechanicis liege, so wie von den beyden übrigen, den Geometris und Architectis, schon in dem Gesetz selbst. Nach diesem seyen *Mechanici*, qui divisiones et incisiones operum servant, id est, qui fabricationi modum dant, qui curam operis habent, et sumtus seu impensas operis tractant. Dieser Begriff stimmt mit dem überein, was *Q. Aurel.* SYMMACHUS *Lib. V. Epist.* 76. und *Lib. X. Epist.* 66. von einem gewissen Cyriades, den er comes et mechanicus nennt, meldet, dem die Direction über den Bau einer Brücke und einer Basilica war übertragen worden, und die Rechnung dar-

et Geometras, et Architectos, qui divisiones partium omnium, incisionesque servant, mensurisque et institutis operam fabricationibus stringunt: et eos, qui aquarum ductus, et inventos modos docili libratione ostendunt, in par studium docendi atque discendi nostro sermone compellimus. Itaque immunitatibus gaudeant, et suscipiant docendos, qui docere sufficiunt. (344) [33]).

Von den picturae Professores findet sich noch eine besondere Constitution vom Kaiser **Valentinian** dem ältern im Theodosianischen Coder [34]), aus welcher aber **Justinian** nur die Worte:

über geführt hat. Damit stimmen auch die Nachrichten bey SPARTIANUS in *Caracalla* Cap. 9. und bey SUETONIUS *in Vespasiano*. Cap. 18. überein. Soviel die Terminologie anlangt, so ist hier *divisio operis* eben das, was VITRUVIUS POLLIO *de Architectura* Lib. I. Cap. 2. Distributio, Oeconomia, dispositio, und *Cap.* 6. *divisio operis* nennt, d. h. die schickliche Vertheilung der Materialien und des Platzes bey Anlegung eines Gebäudes, so wie die symmetrische Stellung aller Theile desselben, verbunden mit einer vernünftigen Wirthschaftlichkeit beym Baukostenaufwande. S. Lexicon. Vitruvian. voc. *Distributio*, und *Dispositio*, bey der Ausgabe von *Aug.* RODE. *Berolini* 1800. 4. Die übrigen Ausdrücke erklärt *Jac.* GOTHOFREDUS c. l. welcher jedoch statt servant vielleicht *secant* zu lesen vorschlägt.

33) Ueber die angeführten *L.* 1. *et* 2. *C. de excusat. artificum* kann als Commentar, ausser *Jac.* GOTHOFREDUS, noch bemerkt werden *Guid.* PANCIROLUS de corporibus Artificum; hinter seinem libello *de magistratibus municipalibus. Genevae* 1623. *f.*

34) *L.* 4. *Cod. Theod. de excusat. artific.* (XIII. 4.) Man sehe über dieses Gesetz *Ge. Theoph.* BOEHMERI Su-

Picturae Professores, si modo ingenui sunt, hospitali molestia, quoad vivent, liberari praecipimus,

in die *L.* 8. *C. de metatis.* (XII. 40.) aufgenommen hat. So nahe nun auch Mahlerey und Dichtkunst mit einander verwandt sind, so haben doch die römischen Gesetzgeber den Poeten nicht nur keinen Platz unter den excusirten Künstlern gestattet, sondern es hat ihnen sogar der Kaiser **Philippus** die Immunitätsprivilegien gerade zu versagt. Die gegen die Dichter von diesem Kaiser erlassene Verordnung ist die *L.* 3. *Cod. de Professorib. et Medicis*, (X. 52.) welche kürzlich also lautet:

Poetae nulla immunitatis praerogativa iuvantur.

Es fragt sich nun, warum? Der Grund, den hier **Cujaz** anführt, und den auch **Anton Faber**[35]) zu dem seinigen gemacht hat, *quia lex deficit*, beruht auf einen offenbaren petitio principii. Sollten sich etwa die Dichter blos mit der Ehre begnügen, welche ihnen von allen Seiten her bezeigt wurde? Denn so sagt **Ovid**:

Quid petitur sacris nisi tantum fama poetis?
Hoc votum nostri summa laboris habet.

Eben dieses bezeugt auch **Cicero**[36]), wenn er sagt: *Quid poetae? nonne post mortem nobilitari volunt? unde illud?*

Aspicite, o cives, senis Ennii *imaginis formam.*
Hic vestrum pinxit maxima facta patrum.

per privilegiis pictorum Lib. sing. *Lipsiae* 1751. 8. pag. 54.

35) Jurisprud. Papinian. pag. 1122. Man sehe auch *Scip.* Gentilis Parergor. Lib. II. Cap. 1.

36) *Tusculanar. Disputat.* Lib. I. Cap. 15.

Mercedem gloriae flagitat ab his, quorum patres adfecerat gloria. Idemque.

Nemo me lacrymis decoret, nec funera fletu
Faxit. Cur? volito vivus per ora virum.

Noch mehr aber erhebt Tacitus[37]) die Dichter. *Nec ullis*, sagt er, *aut gloria maior, aut augustior honor, quam Poetis: primum apud deos, quorum proferre responsa, et interesse epulis ferebantur: deinde apud illos diis genitos sacrosque reges, inter quos neminem causidicorum, sed Orphea ac Linum, ac si introspicere altius velis, ipsum Apollinem accepimus.* Dieß, meint auch wirklich Franz von Amaya[38]), sey der Grund der den Poeten versagten Immunität. Allein schon Juvenal[39]) antwortet sehr treffend:

Gloria quantalibet, quid erit, si gloria sola est?

Gerade durch Ertheilung von Privilegien wären ja die Dichter am meisten geehrt worden; und dennoch konnte man dem Poeten Archia das Röm. Bürgerrecht streitig machen? einem Dichter, von dem Cicero in seiner Rede für ihn[40]) rühmte, er sey derjenige, *qui vos, qui vestros Imperatores, qui Populi Romani res gestas semper ornavit, qui etiam his recentibus nostris vestrisque domesticis periculis aeternum se testimonium laudum daturum esse profitetur, quique est eo numero, qui semper apud omnes sancti sunt ha-*

37) Dialog. de orator. Cap. 12.

38) Commentar. in tres posterior. libros Cod. (*Lugd.* 1639. *f.*) ad L. 3. C. de Profess. et Medic. nr. 5. pag. 556.

39) *Satir. VII. v.* 79.

40) *Orat. pro Archia poeta.* C. 12.

biti itaque dicti. Oder sollen wir etwa den Grund jener Ausschließung der Poeten aus der Reihe der Excusirten darin setzen, daß die Poesie keinen Nutzen und Gewinn für den Staat hat? Sehr angesehene Rechtsgelehrten [41]) würden wir freylich auf unserer Seite haben; allein warum haben denn die Römischen Kaiser die Mahler privilegirt? leisten etwa die Mahler dem Staate einen größeren Nutzen, als die Dichter? Gewiß mehr, als den Mahlern, hat der Staat den Dichtern zu verdanken, welche durch ihre Poesie vorzüglich zur Verfeinerung der Sitten, und Bildung des guten Geschmacks wirkten [42]). Man vernehme, was Horaz [43]) zum Lobe der Dichtkunst sagt:

— — *utilis urbi,*
Si das hoc, parvis quoque rebus magna iuvari;
Os tenerum pueri balbumque poeta figurat:
Torquet ab obscoenis iam nunc sermonibus aurem:
Mox etiam pectus praeceptis format amicis,
Asperitatis et invidiae corrector et irae:
Recte facta refert: orientia tempora notis
Instruit exemplis: inopem solatur et aegrum.
Castis cum pueris ignara puella mariti
Disceret unde preces, vatem ni Musa dedisset?

41) *Ev.* Otto de Aedilib. Cap. VI. §. 5. pag. 189. *Jo. Frid.* Eisenhart Diss. ad L. 3. Cod. de Professor. et Medic. (in *Opuscul.* Ejus iuridic. pag. 235.) §. 10. und Saint-Evremont *Oeuvr.* pag. 186.

42) Von den Verdiensten der Poeten um den Staat hat ausführlich gehandelt *Alb.* Gentilis Comment. ad L. 3. C. de Profess. et Med. (adj. ejusd. *Commentar. ad Tit. Cod. de malef. et mathem.* Hannoviae 1604. pag. 115.

43) *Lib. II. Epist.* 1. v. 124 — 133.

Und ganz damit einverstanden, sagt Quinctilian [44]):
Denique credamus summis Oratoribus, qui veterum poemata, vel ad fidem causarum, vel ad ornamentum eloquentiae assumunt. Nam praecipue quidem apud CICERONEM, *frequenter tamen apud* ASINIUM *etiam, et ceteros, qui proximi sunt, vidimus* ENNII, ACCII, PACUVII, LUCILII, TERENTII, CAECILII, *et aliorum inseri versus, summa non eruditionis modo gratia, sed etiam iucunditatis: cum poeticis voluptatibus aures a forensi asperitate respirent: quibus accedit non mediocris utilitas, cum sententiis earum, velut quibusdam testimoniis, quae proposuere, confirment.*

Der wahre Grund jener Zurücksetzung der Poeten, welche ihnen der Kaiser Philippus so hart empfinden ließ, beruhet wohl mehr in der damaligen schlechten Beschaffenheit der Dichtkunst. Denn die Zeiten waren verschwunden, wo Ovid [45]) sagen konnte:

Est Deus in nobis: agitante calescimus illo.
Impetus hic sacrae semina mentis habet.

Und an einem andern Orte [46]):

At sacri vates et Divum cura vocamur,
Sunt etiam, qui nos numen habere putant.

Es gab damals keine wahren Poeten, keine Vates mehr, sondern nur, wie Quinctilian [47]) sagt, *Versificatores.* Solche Dichter hielt man nicht für werth durch

44) *Institut. Orator. Lib. I. cap.* 8.

45) *Fastorum Lib. VI. v.* 5.

46) *Lib. III. Eleg.* 9. *v.* 17.

47) *Institut. Orator. Lib. X. cap.* 1.

Privilegien zu ehren. Ob dennoch das Zeitalter des Kaisers Philippus so fruchtbar an Poeten gewesen sey, daß, wie Püttman [48]) glaubt, ein solches Dichter-Heer mit Privilegien zu bereichern, für bedencklich gehalten worden sey, lasse ich bey den Mangel an Beweisen dahin gestellt seyn; so wahr es auch übrigens ist, was er sagt: *nihil facilius esse, quam malum aliquod pangere carmen.* Aber der Haß, den sich die Poeten schon immer durch ihre beißenden Satyren und Epigrammen über Hohe und Niedere, mit denen sie auch selbst die Oberhäupter des Staats nicht verschonten, zugezogen hatten [49]), scheint noch ein vorzüglicher Grund jener Verordnung gewesen zu seyn. Wollte man mit Alber. Gentilis [50]) sagen, die Verordnung des K. Gordianus gehe nur auf schlechte Dichter, den guten Dichtern könnten die Rechte der Immunität eben so wenig, als den Rhetoren und übrigen Lehrern der freyen Künste, versagt werden, so würde man theils dem Gesetz einen Sinn beylegen, der nicht darin liegt; theils würde dadurch die Nothwendigkeit eines eignen Censurgerichts veranlaßt werden; und wer sollten denn diese Richter seyn? Soviel ist indessen ausser Zweifel, daß die Verordnung Gordian's diejenigen nicht angehe, welche

48) *Jo. Lud. Ern.* Püttmann Diss. de poetis privilegiorum exsortibus. *Lipsiae* 1777. 4. (in eiusdem *Adversarior. iuris univ.* Lib. II. (*Lipsiae* 1778.) Cap. 2. pag. 37 — 50.)

49) S. vorzüglich *Fratr. Aug. Cornel.* et *Car. Adolph.* Stockmannorum Disp. de poetis non immunibus. *Lipsiae* 1779. 4.

50) Cit. Commentar. ad L. 3. C. de prof. et medic. pag. 115.

die Dichtkunst öffentlich auf dem Katheder lehren. Dieses Lehrfach gehörte aber eigentlich für die Grammatiker [51]).

Noch muß ich einer Meinung des Cujaz [52]) gedenken. Er behauptet nämlich, die Künstler, von denen in den angeführten Gesetzen die Rede ist, hätten zwar dadurch eine vacatio munerum personalium, aber keine Excusation a tutela et cura erhalten, weil diese Niemanden zukomme, als dem sie ausdrücklich ertheilt worden ist [53]). Daher sey auch kein Widerspruch mit *L.* 22. *D. h. t.* Allein da es in diesen Gesetzen ausdrücklich heißt: *ab universis muneribus* sc. personalibus [54]) *vacare praecipimus*, und zwar *ob par studium et docendi et discendi*, so haben sie nach dem Geist dieser Gesetze ohne Zweifel auch eine Immunität von Vormundschaften erhalten [55]).

Um jedoch wieder auf unsern Modestin zurückzukommen; so sagt dieser nun weiter

51) S. *Ger.* Schroderi Observation. iur. civil. (*Hardero-vici* 1755.) Lib. IV. Cap. 4.

52) Commentar. ad tres postr. libros Cod. ad L. 2. C. de excusat. artific.

53) *L.* 15. §. 12. *L.* 17. §. 3. *D. h. t.* *L.* 8. §. 1. *L.* 12. §. 1. *D. de vacat. et excusat. muner.*

54) Denn von der immunitas munerum publicorum werden die onera patrimoniorum ausdrücklich ausgeschlossen *L.* 3. *C. de muneribus patrimonior.* (X. 41.) Man vergl. noch *L.* 10. *pr. D. de vacat. et excusat. mun.* (L. 5.) S. *Em.* Merillius Observat. Lib. VI. cap. ult.

55) Eben dieser Meinung sind *Ant.* Faber Jurispr. Papinian. pag. 1123. *Jac.* Gothofredus in Comm. ad L. 3. Cod. Theod. de excusat. artific. (Tom. V. pag. 61. edit. *Ritter.*) und *de* Buchholtz Comm. ad iuris civ. Antejust. Vatican. Fragm. §. 150. pag. 127.

§. 2. Legis Gr. verba. Ἔστιν δὲ καὶ ὁ ἀριθμὸς ῥητόρων ἐν ἑκάστῃ πόλει τῶν τὴν ἀλειτουργησίαν ἐχόντων, καὶ αἱρέσεις τινὲς προσκείμεναι τῷ νόμῳ. ὅπερ δηλοῦται ἐξ ἐπιστολῆς Ἀντωνίνου τοῦ Εὐσεβοῦς, γραφείσης μὲν τῷ κοινῷ τῆς Ἀσίας, παντὶ δὲ τῷ κόσμῳ διαφερούσης, ἧς ἐστιν τὸ κεφάλαιον τοῦτο ὑποτεταγμένον. Αἱ μὲν ἐλάττους πόλεις δύνανται πέντε ἰατροὺς ἀτελεῖς ἔχειν, καὶ τρεῖς σοφιστάς, καὶ γραμματικοὺς τοὺς ἴσους· αἱ δὲ μείζους πόλεις ἑπτὰ τοὺς θεραπεύοντας, τέσσαρας τοὺς παιδεύοντας ἑκατέραν παιδείαν, αἱ δὲ μέγισται πόλεις δέκα ἰατροὺς, καὶ ῥήτορας πέντε, καὶ γραμματικοὺς τοὺς ἴσους. Ὑπὲρ δὲ τοῦτον τὸν ἀριθμὸν, οὐδὲ ἡ μεγίστη πόλις τὴν ἀτέλειαν παρέχει. Εἰκὸς δὲ τῷ μὲν μεγίστῳ ἀριθμῷ χρήσασθαι τὰς μητροπόλεις τῶν ἐθνῶν, τῷ δὲ δευτέρῳ τὰς ἐχούσας ἀγορὰς δικῶν, τῷ δὲ τρίτῳ τὰς λοιπάς.

Sed est constitutus Rhetorum numerus, qui in unaquaque civitate immunitatem habeat, et conditiones quaedam propositae lege [56]). *Quod*

56) Ich bin hier von der Uebersetzung des Augustinus abgewichen, der ich bisher gefolgt bin, weil sie mir ganz unrichtig zu seyn schien. Augustinus übersetzt nämlich die Worte: καὶ αἱρέσεις τινὲς προσκείμεναι τῷ νόμῳ, *divisioque quaedam civitatum lege facta est.* Wäre dieß der Sinn der Worte, so hätte Modestin sagen müssen, καὶ διαίρεσις τῶν πόλεων. Denn διαίρεσις heist divisio, nicht αἵρεσις, dieses Wort bedeutet soviel als conditio. Nun war zwar allerdings in der gleich nachher vom Modestin angeführten Constitution des Kaisers Antoninus Pius eine gewisse Zahl bestimmt, und zwar nach dem Unterschied der Städte; aber es waren, ausser dieser

ex epistola ANTONINI PII apparet, quae communi quidem Asiae [17] scripta est, sed universo terrarum [illegible]

Zahl, noch andere Bedingungen in dem Gesetz vorgeschrieben, unter welchen den im §. 1. Genannten die Immunität zustehen sollte. Daher handelt Modestin zuerst von der bestimmten Zahl, dann von den übrigen Bedingungen, welche das Gesetz, ausser der Zahl, noch hinzugefügt hat. Dieß sind die αἱρέσεις προσκείμεναι τῷ νόμῳ, i. e. conditiones lege additae. Denn daß das Wort αἵρεσις soviel als conditio heißt, ist bekannt. Man vergleiche z. B. THEOPHILI Paraphr. gr. Institut. Lib. I. Tit. 6. §. 4. ἐπὶ καλῇ αἱρέσει. Die offenbare Unrichtigkeit der Uebersetzung des Augustinus haben auch schon Jac. Cujacius sowohl in seinem Comment. ad L. 6. §. Grammatici h. t. als Observation. Lib. VI. Cap. 6. ferner Jac. GOTHOFREDUS im Comment. ad L. 3. Cod. Theod. de Medicis et Professoribus (Tom. V. pag. 33. edit. Ritter.) und Ev. OTTO de Aedilib. coloniar. et municipior. Cap. VI. §. 4. pag. 279. seq. gerügt. Ich habe daher die richtigere Uebersetzung des Cujaz, oder des Augustinus substituirt. Da die Zahl, auf welche die Immunität beschränkt seyn sollte, nicht blos bey den Rhetoren bestimmt war, sondern auch bey den übrigen, die §. 1. genennt sind, so möchten einige statt γραμματικῶν lieber [illegible] lesen, um dadurch den Umfang des Gesetzes zu bezeichnen, und diese Emendation des griechischen Textes ist nicht zu verwerfen.

17) Unter dem griechischen Ausdruck τὸ κοινὸν τῆς Ἀσίας, welchen Augustinus ganz richtig durch commune Asiae übersetzt hat, wird nicht der ganze Welttheil Asien verstanden, sondern blos die Gemeinde der Griechen in Asien. Daher war die Constitution des Kaisers Antoninus Pius an sie, in griechischer Sprache erlassen. Denn man kann mit Zuversicht annehmen, daß

rum orbi convenit. Ex ea caput hic subiectum est. Minores quidem civitates quinque medicos, sophistas tres, grammaticos totidem immunes habere possunt. Maiores septem medicos, quaternos duabus illis disciplinis praepositos. Maximae vero medicos decem, rhetores quinque, grammaticos totidem. Supra hunc numerum ne maximae quidem civitates immunitatem praestare possunt. Et maximo numero utuntur metropoles provinciarum, altero eas, quae forum causarum habent, tertio reliquas.

Nach der Verordnung des Kaisers Antoninus Pius [58]) sollten also nicht alle Grammatiker, Rhetoren,

Modestin dieselbe hier nach dem Original angeführt habe, weil er nach seiner eigenen Erklärung *L.* 1. §. 2. h. t. stets τὰ τῶν νόμων ῥήματα, d. h. die von ihm benutzten Rechtsquellen wörtlich in der Ursprache anführen wollte. Daher hat auch Modestin bey den im Original lateinisch verfaßten kaiserlichen Constitutionen die lateinischen Worte beybehalten. Das Wort *commune* wird aber hier, so wie das griechische Wort κοινόν, nicht adjectiv gebraucht, sondern substantiv. Anton Augustinus rechtfertiget seine Uebersetzung sowohl mit Belegen aus Cicero *in Verrem Lib. IV. Cap.* 49. wo der Ausdruck *commune Siciliae* vorkommt, als auch mit mehreren Gesetzstellen aus den Pandecten. Bey *commune* muß aber, wie aus Gellius *Noct. Att.* Lib. II. cap. 6. erhellet, das Wort *concilium*, so wie bey κοινόν das Wort πολίτευμα ergänzt werden. S. Polybius *Lib. II. Cap.* 10. edit. *Schweigheus.* Man vergleiche noch Heinr. Ed. Dirksen civilist. Abhandlungen. 1. Band. (Berlin 1820.) 1. Abh. §. 44. Not. 148.

58) Modestinus nennt die Verordnung des Antoninus

und Aerzte eine Immunität zu genießen haben, sondern nur diejenigen, welche in die Zahl derselben aufgenommen worden, und übrigens die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen erfülleten. Die Zahl derselben war nach der Größe der Städte bestimmt. Die kleinern Städte sollten fünf Aerzte, drey Sophisten, (dieß sind eben diejenigen, welche in den vorhergehenden Paragraphen zugleich Rhetoren genennt wurden) und eben soviel Grammatiker haben; die größern sieben Aerzte, vier Rhetoren, und eben so viel Grammatiker; die größten Städte aber zehen Aerzte, fünf Rhetoren und fünf Grammatiker. Diese Zahl soll auch in den größten Städten nicht überschritten werden. Die größten Städte sind die Hauptstädte in den Provinzen (Metropoles); zur andern Klasse werden diejenigen gerechnet, welche nach dem Pandecten Text ἀγορὰς δικῶν, forum causarum, oder wie der alte Interpres hat, loca iudiciorum, nach den Basiliken aber δίκαιον ἀγορᾶς, ius fori haben. Der letzten Lesart giebt Cujaz den Vorzug. Man nehme nun die eine, oder die andere Lesart an, so kann wohl hier

Pius eine Epistola. Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die *Oratio Divi Pii*, deren die Kaiser Diocletian und Maximian *L. 4. C. de profess. et medicis* gedenken, die nämliche Constitution sey, wie auch *Franc. de* Amaya *Comm. ad h. L. pag.* 556. dafürhält. Die Kaiser pflegten zuweilen Rescripte von Wichtigkeit durch den Candidatus Principis im Senat verlesen zu lassen. *L. un. §. 4. D. de offic. Quaestor.* wie Amaya mit mehreren Beyspielen belegt hat. Daher galt auch diese Constitution, welche ursprünglich an die Gemeinde der Griechen in Asien erlassen war, im ganzen Röm. Reiche, dies ist hier universus terrarum orbis, oder πᾶσα ἡ οἰκουμένη bey Lucas *Evang.* Cap. II. v. 1.

nur von einem Forum für Rechtssachen die Rede seyn, nicht von einem ius nundinarum, wie Janus à Costa [59]) diese Stelle versteht. Es sollen also die für die mittlere Zahl bestimmten Provinzial-Städte wohl ohne Zweifel diejenigen seyn, welche keine Hauptstädte waren, denen aber durch besondere Begünstigung das ius Italicum verliehen war [60]). Denn dieses enthielt freye Verfassung in Italischer Form, also mit Duumvirn, Quinquennalen und Aedilen, und vorzüglich mit Jurisdiction. Solche Städte hatten wahre Magisträte mit Gerichtsbarkeit, von deren Urtheil an den Statthalter appellirt wurde [61]). Geringere Städte waren endlich diejenigen, welche keine Magisträte mit Gerichtsbarkeit hatten, sondern nur einen Senat aus Decurionen, welcher die städtischen Geschäfte besorgte, unter denen immer der Erste in dem Album derselben, welcher daher Principalis hieß, die Curie dirigirte, und folglich an der Spitze der städtischen Geschäfte stand [62]). Der Unterschied hörte jedoch in der Folge durch Einführung der Defensoren in den Provinzialstädten auf, nachdem Justinian dieselben zu wahren Magisträten erhoben, und hierdurch die bis dahin fehlenden Magisträte in den Pro-

59) Comment. ad §. 15. J. h. t. pag. 130. (edit. *van de Water Lugd. Batav.* 1719. 4.)

60) Beyspiele enthält Tit. D. *de censibus.* (L. 15.)

61) S. von Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. 1. Band. Kap. II. S. 51. ff.

62) S. *L.* 171. *Cod. Th. de Decurionib.* (XII. I.) und Salvianus de gubernatione Dei. Lib. V. Cap. 4. (in eius Operib. cum Commentar. *Conr.* Rittershusii *Bremae* 1688. 4. *edit. pag.* 89.) Vergl. auch von Savigny S. 57. ff.

vinzialstädten ersetzt hatte [63]). Diesem nach kann also wohl nur von der dritten Classe der hier von Modestin angegebenen Städte verstanden werden, wenn es §. 149. der Vaticanischen Fragmente heißt:

Quod ad MEDICOS *uniuscuiusque civitatis* pertinet, *intra numerum* QUINQUE *esse debere*, sacrae constitutiones docent.

Denn die *minores civitates* waren wohl die meisten und gewöhnlichsten [64]). Modestin sagt weiter:

§. 3. L. 6. Τοῦτον τὸν ἀριθμὸν ὑπερβαίνειν μὲν οὐκ ἔξεστιν, οὔτε ψηφίσματι βουλῆς, οὔτε ἄλλη τινὶ παρευρέσει· ἐλαττοῦν δὲ ἔξεστιν. ἐπειδήπερ ὑπὲρ τῶν πολιτικῶν λειτουργιῶν φαίνεται τὸ τοιοῦτο γινόμενον.

Quem numerum neque curiae decreto excedere licet, neque qua alia captione quaesita, minorem tamen constituere licet: quoniam id si fiat, civilia munera iuvantur.

Diese Worte scheinen nicht mehr zur Constitution des Antoninus Pius zu gehören, sondern von Modestin zur Interpretation derselben hinzugefügt zu seyn. Vermöge derselben konnte also zwar die bestimmte Zahl auf keine Weise, weder durch ein Decret des Senats, noch durch arglistige Hintergehung des Gesetzes vermehrt, wohl aber vermindert werden, wenn es das Interesse des Staats

63) S. von Savigny a. a. O. S. 63—67.

64) Mit Recht sagt daher de BUCHHOLTZ ad §. 149. Vaticanor. Fragmentor. pag. 127. Quocirca cavendum est, ne latius verba huius §phi *uniuscuiusque civitatis* intelligamus.

nothwendig machte, damit nicht durch die ertheilte Immunität der Excusirten Andere zu sehr belästiget würden [65]). Dieß ist der Sinn der Worte, wenn Modestin nach der Uebersetzung des Augustinus sagt, durch die Verminderung der Zahl civilia munera iuvari.

Ich bemerke noch bey dieser Gelegenheit, daß für Constantinopel vom Kaiser Theodos dem Jüngern eine eigene Constitution [66]) im Jahre 425 gegeben worden, in welcher, mit regelmäßiger Einrichtung der öffentlichen Schule daselbst, auch die Zahl der besoldeten Lehrer derselben bestimmt wurde, nämlich so, daß für die Römische Beredsamkeit drey, und für die Griechische fünf Rhetoren, für die Römische Sprache und Litteratur aber zehen Grammatiker, und eben soviel für die Griechische gerechnet wurden. Diesen fügte Theodos noch drey Professores profundiorum scientiarum et doctrinarum, wie er selbst sagt, hinzu, d. i. für Philosophie und Rechtswissenschaft, nämlich einen Philosophen und zwey Juristen, so daß sich die Zahl aller öffentlich angestellten

65) S. Fabri Jurispr. Papin. pag. 1121.

66) *L. 3. Cod. Theod. de studiis liberalib. urbis Romae et Constantinop.* (XIV, 9.) mit dem Commentar des *Jac.* Gothofredus, Tom. V. pag. 28. sqq. Die *L. un. Cod. Just. eadem* (XI, 18.) ist gleichen Inhalts. Allein da diese Constitution blos Constantinopel angeht, so paßt die Ueberschrift des Titels in dem Just. Codex nicht. Sie ist ohne Ueberlegung aus dem Theodosischen Codex in den Justinianischen aufgenommen worden. In jenem ging wenigstens die erste Constitution auf Rom, diese hat aber Justinian in seiner Sammlung weggelassen. S. von Savigny Geschichte des R. Rechts. 1. Band. S. 396. ff.

Professoren an der Academie zu Constantinopel auf 31. belief. Bey den Aerzten ist hier keine Zahl bestimmt. In einer Verordnung des Kaisers Valentinian III.[67] hingegen waren für Rom vierzehen Aerzte bestimmt.

§. 4. *eiusd. L. 6.* Καὶ μέντοι οὐκ ἄλλως τὴν ἀλειτουργησίαν ταύτην καρπώσονται, ἐὰν μὴ δόγματι βουλῆς ἐγκαταλεγῶσιν τῷ ἀριθμῷ τῷ συγκεχωρημένῳ, καὶ περὶ τὸ ἔργον ὀλιγώρως μὴ ἔχωσιν.

Atqui (inquit) *non aliter hi ea immunitate fruentur, nisi decreto curiae numero constituto adscribantur, et operam quisque suam navet non male.*

Modestinus kommt nun auf die im Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen (αἱρέσεις προσκείμεναι τῷ νόμῳ), unter welchen die in dem §. 1. Genannten die Immunität zu genießen haben sollten. Diese bestehen nun darin, 1) daß sie durch ein Decret der Obrigkeit in die bestimmte Zahl sind aufgenommen worden, und 2) daß auch jeder derselben sein Amt fleißig verwalte, und sich dadurch der Jugend nützlich zu machen suche.

§. 5. Καὶ φιλοσόφους δὲ ἀπολύεσθαι ἐπιτροπῶν Παῦλος γράφει οὕτως.

Philosophos quoque a tutelis vacare, Paulus *scribit his verbis:* Philosophi, Oratores, Grammatici, qui publice iuvenibus prosunt, excusantur a tutelis, nam et Ulpianus *libro quarto de officio Proconsulis* ita scribit.

67) *L.* 8. *C. Theod. de Medicis et Professor.* S. Jac. Gothofredi Commentar. ad h. L. Tom. V. pag. 38. et 39.

der Philosophen, von denen in den bisherigen Fragmenten des Modestinus noch keine Rede war, wird auch in den Vaticanischen Fragmenten gedacht, in denen es §. 149. heißt:

Philosophis quoque, et medicis, et rhetoribus, et grammaticis, quibus per hanc professionem immunitas dari solet, etiam vacatio a tutelis datur, tam divorum Principum rescriptis, quam Imperatoris nostri.

Da es von diesen Philosophen, unter denen hier auch nur Lehrer der Philosophie verstanden werden, damals, wie Lucian im Eunuchus berichtet, vier verschiedene Secten gab, nämlich Stoiker, Platoniker, Epicureer, und Peripatetiker; so glauben mehrere [68]), Modestin habe auf diese Secten hingedeutet, wenn er in der oben angeführten Stelle, nämlich §. 2. *h. L.* 6. sagt: *αἱρέσεις προσκείμεναι τῷ νόμῳ*, welches der alte Interpres *haereses propositae lege* übersetzt hat. Allein daß diese Worte einen ganz andern Sinn haben, ist schon oben gezeigt worden. Es ist auch daselbst gar nicht die Rede von Philosophen, und warum sollten gerade nur einige Secten derselben excusirt seyn, da, wegen der Seltenheit guter Philosophen, nicht einmal eine gewisse Zahl derselben gesetzlich bestimmt war, wie aus dem §. 7. erhellet [69])?

68) *Hug.* Grotius in Flor. Sparsion. ad ius Justinian. h. t. ad L. 2. pag. 189. (edit. *Gebauer.* Halae 1729.) *Jo. Frid.* Gronovius de pecunia vet. Lib. IV. Cap. 1. und *Jo. Jac.* Wissenbach Exercitation. ad Pand. P. I. Disput. LII. Th. 9. pag. 541. sq.

69) S. *Ev.* Otto de Aedilibus colon. et municip. Cap. VI.

§. 6. „Sed et reprobari medicum posse a Republica, quamvis semel probatus sit, Imperator noster cum patre Laelio Basso rescripsit.

Dieselbe Stelle findet sich aus Modestinus *libro XI. Pandectarum* auch in der *L. 11. §. 3. D. de muneribus et honor.* wo es heißt:

Reprobari posse medicum a Republica, quamvis semel probatus sit, Divus Magnus ANTONINUS cum patre rescripsit.

Augustinus glaubt daher, daß diese Stelle nicht aus dem unmittelbar vorher angeführten Buche Ulpians, sondern vielmehr von Tribonian und dessen Gehülfen aus Modestins Pandecten hier eingeschaltet worden sey. Es ergiebt sich zugleich aus der letztern Stelle, daß es die Kaiser Severus und Antoninus Caracalla sind, welche das hier angeführte Rescript an den Lälius Bassus erlassen haben. Es ist darin die Folge ausgesprochen, welche eintreten soll, wenn diejenigen, welchen die Befreyung von Vormundschaften, so wie von andern Personallasten und Pflichtämtern, von Antoninus Pius ertheilt worden ist, den gesetzlichen Bedingungen kein Genüge leisten; zwar ausdrücklich nur bey den Aerzten; sie findet aber auch unstreitig bey den übrigen Statt. Es heißt ferner

§. 7. Περὶ δὲ τῶν φιλοσόφων ἡ αὐτὴ διάταξις τοῦ Πίου οὕτω λέγει· φιλοσόφων δὲ οὐκ ἐτάχθη ἀριθμὸς, διὰ τὸ σπανίους εἶναι τοὺς φιλοσοφοῦντας. οἶμαι δὲ ὅτι οἱ πλούτῳ ὑπερβάλλοντες ἐθέλονται παρέξουσιν τὰς ἀπὸ τῶν χρημάτων ὠφελείας ταῖς

§. 4. pag. 179. sq. und *Jac.* GOTHOFREDUS ad L. 3. Cod. Theod. de Medic. et Profess. Tom. V. pag. 33.

ματρῶον. εἰ δὲ ἀκριβολογοῖντο περὶ τὰς οὐσίας, αὐτόθεν ἤδη φανεροὶ γενήσονται μὴ φιλοσοφοῦντες.

De Philosophis vero eadem D. Pii *constitutione dicitur: Philosophorum numerus constitutus non est: rari enim sunt, qui philosophantur. Et quidem existimo, eos, qui divitiis abundant, libenter praestaturos auxilium patriae. Quod si studiose contendant de re familiari, iam inde ostendent facile, se non esse Philosophos* [70]).

Bey den Philosophen, war also nicht so, wie bey den Aerzten, und den Professoren der freyen Künste und Wissenschaften, eine gewisse Zahl bestimmt, wovon in der Constitution des Divus Pius der Grund angeführt wird, weil diejenigen selten sind, welche den wahren Character eines Philosophen haben. Denn wahre Philosophen müssen blos für ihre Wissenschaft leben, und sich durch dieselbe Andern nützlich zu machen suchen, nicht geitzend nach Geld und Gut trachten. So schildert Papinian *libro I. Responsorum* [71]) den Character wahrer Philosophen, wenn er sagt:

70) Der alte Interpres hat: *Si autem proprie loquantur de substantia, inde iam manifesti fient non philosophantes.* Welcher Unsinn! Offenbar hat er den Ausdruck ἀκριβολογεῖν περὶ τὰς οὐσίας nicht verstanden. Dieß heißt so viel, als nach Reichthümern streben, geldgierig seyn, auf Geld und Gut erpicht seyn, von ἀκριβής, *parcus, sordidus, avarus*. Man vergleiche hier vorzüglich *Aegid.* Menagii Amoenitat. iuris civ. Cap 33. voc. ἀκριβολογεῖν pag. 195. (edit. *Hoffman.*) und sehe die Rüge bey *Iac.* Gothofredus in Comm. ad L. 3. Cod. Th. de Medic. et Profess. Tom. V. pag. 33.

71) *L. 8. §. 4. D. de vacat. et excusat. muner.*

Philosophis, qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum sectam contendentibus praebent, tutelas, item munera sordida corporalia remitti placuit, non ea, quae sumtibus expediuntur: *etenim vere philosophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendae cupidine fictam asseverationem detegunt.*

Ganz in diesem Geiste schreibt Symmachus an den Kaiser Theodosius [72]) von einem gewissen Philosophen Celsus: Juventuti nostrae magisterium bonarum artium pollicetur, nullum quaestum professionis affectans. Atque ideo dignus in amplissimum Ordinem cooptari: ut animum vitiis avaritiae liberum, dignitatis praemio remuneremur. Sunt huius rei exempla nobilia, quae prudens aemuletur imitatio. Nam et Carneadem Cyrenaeum, et Poenum Clytomachum Atheniensis Curia societate dignata est: itidem ut nostri Zaleucum, legum Locrensium conditorem, civitate donarunt. Eben deswegen sollen auch Philosophen für ihren Unterricht keinen Lohn fordern. Daher wirft Ulpian *L.* 1. §. 4. *D. de extraordin. cognition.* (L. 13.) die Frage auf: An et Philosophi professorum numero sint? und beantwortet sie verneinend, non quia non religiosa res est, *sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere.* Philosophen sollen also nur von Vormundschaften, und solchen körperlichen Lasten und Pflichtämtern befreyt seyn, welche unter ihrer Würde sind, nicht von muneribus patrimoniorum, die mit einem Vermögens-Aufwande verbunden sind. Denn welche sich solchen Lasten und Pflichten entziehen, geben dadurch zu erkennen, daß sie keine wahre Philosophen sind. Sie ver-

72) *Lib. X. Epist.* 25.

[illegible] vielmehr einen mit dem Character eines wahren Philosophen nicht verträglichen Geiz. Von einem wahren Philosophen erwartet man, daß, wenn er Vermögen hat, er gern damit das Vaterland unterstützen werde, wie Antoninus Pius sagt, dessen Worte Modestin hier angeführt hat [73]. Noch eine hieher gehörige Constitution der Kaiser Diocletian und Maximian verdient hier einen Platz, die *L. 6. Cod. de muneribus patrimoniorum.* (X. 41.) welche so lautet:

Professio et desiderium tuum inter se discrepant. Nam cum philosophum te esse proponas, vinceris avaritia et rapacitate [74]: et onera, quae patrimonio tuo iniunguntur, solus recusare conaris; quod frustra te facere, ceterorum exemplo poteris edoceri.

Herennius Modestinus führt nun noch folgende, die Immunität der Philosophen betreffende Constitution an.

§. 8. Ἔνεστι δὲ καὶ ἐν ταῖς τοῦ βασιλέως Κομμόδου διατάξεσιν ἐγγεγραμμένον κεφάλαιον ἐξ ἐπιστολῆς Ἀντωνίνου τοῦ Εὐσεβοῦς, ἐν ᾧ δηλοῦται

73) *Jac.* Gothofredus Comment. ad L. 3. C. Theod. de Medic. et Profess. Tom. V. pag. 33. hält nämlich die Worte: *οἶμαι δὲ ὅτι* etc. für Worte des Antoninus Pius; allein *van* Alphen cit. Specim. pag. 43. hält sie für Worte des Modestinus. Ich bin dem Gothofred gefolgt.

74) *Jac.* Cujacius in Commentar. ad tres postremos libros Cod. ad h. L. will zu Folge alter Handschriften für avaritia et rapacitate vielmehr *avaritiae caecitate* lesen. Diese Leseart wird besonders durch *L. ult. Cod. de veteris numismatis potest.* (XI. 11.) unterstützt, wo es heißt: qui vel iussa nostrae Majestatis *avaritiae caecitate contempserit.*

καὶ φιλοσόφους ἀλειτουργησίαν ἔχειν ἀπὸ ἐπιτροπῶν. ἔστιν δὲ τὰ ῥήματα ταῦτα· Ὁμοίως δὲ τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς, καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν, γράψας, φιλοσόφους, ῥήτορας, γραμματικοὺς, ἰατροὺς ἀτελεῖς εἶναι γυμνασιαρχιῶν, ἀγορανομιῶν, ἱερωσυνῶν, ἐπισταθμιῶν, σιτωνίας, ἐλαιωνίας, καὶ μήτε κρίνειν, μήτε πρεσβεύειν, μήτε εἰς στρατείαν καταλέγεσθαι ἄκοντας, μήτε εἰς ἄλλην αὐτοὺς ὑπηρεσίαν ἐθνικὴν, ἢ τινα ἄλλην ἀναγκάζεσθαι.

Est etiam inter COMMODI *constitutiones incertum caput quoddam ex* ANTONINI PII *epistola, quo constat, Philosophos tutelarum habere immunitatem, cuius verba sunt haec:* Omnibus autem his pariter Divus pater meus statim atque principatum adeptus est, suos honores et immunitates confirmavit: Philosophos, Rhetores, Grammaticos, Medicos, immunes esse scribens praefecturis gymnasiorum, aediliciis curis, sacerdotiis, hospitum receptione, frumenti atque olei emtionibus.

Die hier von Modestin angeführten Worte sind ohne Zweifel ein Theil jener griechischen Constitution des Antoninus Pius, deren schon in den vorhergehenden §§. der *L.* 6. *h. t.* gedacht worden ist. Der Divus pater ist Kaiser Hadrian, dessen Constitution, welche hier erwähnt wird, auch Arcadius Charisius angeführt hat. Jedoch ist in der *L. ult. D. de munerib. et honorib.* nur von der Einquartierungsfreyheit die Rede. Hier aber werden alle die Pflichtämter und Lasten genennt, von denen die Philosophen, die Rhetoren,

die Grammatiker, und Aerzte eine Befreyung zu genießen haben sollen. Dahin gehören 1) die *praefecturae gymnasiorum*. Diese Präfectur wird *Gymnasiarchia* genennt, und bestand in der Besorgung und Anordnung der gymnischen Uebungen und Kampfspiele, verknüpft mit einigem Kostenaufwand [75]). Der in einer besondern Region der Stadt liegende öffentliche und sehr geräumige Platz, wo mit nakendem Körper gekämpft und gerungen, und die Athleten geübt wurden, hieß *Gymnasium*, auch *Xystus* [76]), und diejenigen, welche diesen Kämpfer-Uebungen und Spielen vorgesetzt waren, wurden *Gymnasiarchae* oder auch *Gymnasiarchi*, und *Praefecti Xysti* genennt [77]). 2) Die Aedilität, ἀγορανομία, *aedilitiae curae*, wie es Anton Augustinus übersetzt hat [78]). Denn die Aedilität war mehr eine Last, als eine Ehre, weil sie mit einem gar zu großen Kostenaufwande verknüpft war, und doch durfte sich Niemand diesem Amte entziehen, der dazu war creirt worden, wenn er keine iustas vacationis causas anführen

75) S. *Jac.* Cujacii Comment. ad L. 6. §. Grammatici. h. t. und *Ant.* Augustinus ad *Modestinum* de Excusationib. ad L. 6. h. t.

76) S. *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 8. Cod. Theod. de Medic. et Professor. Tom. V. pag. 41.

77) S. *Guid.* PanciroluS de Magistratib. municipalib. (*Genevae* 1623. f.) Cap. 22. pag. 18. und *Sam.* Pitisci Lexicon. Antiquitat. Romanar. Tom. II. voc. *Gymnasiarcha* pag. 256. sq.

78) Von den muneribus und curis Aedilium hat sehr ausführlich gehandelt *Frid. Guil.* Schubert de Romanor. Aedilibus (*Regiomont.* 1828. 8.) Lib. III. pag. 431 — 533.

konnte[79]. 5) *Sacerdotia provinciarum*. Von dem Sacerdotium provinciae, als einem sehr lästigen, aber doch auch eben deswegen sehr privilegirten Amte [80]), ist schon oben [81]) gehandelt worden. Denn Modestin gedenkt desselben in der Folge [82]) noch besonders, als eines vorzüglichen Befreyungsgrundes von Vormundschaften. Hier bemerke ich davon nur noch Folgendes. Das *Sacerdotium provinciae*, welches in der obersten Sorgfalt und Aufsicht über den Religionscultus der ganzen Provinz bestand, und mit einer geistlichen Gewalt versehen war, welcher nicht nur alle übrige Sacerdotes der Provinz, sondern auch alle andere Provinzialen in Religionssachen unterworfen waren [83]), gehörte unter die ausgezeichnetesten Ehrenämter in der Provinz [84]), und pflegte nur

79) *L.* 9. *D. de munerib.* S. *Ev.* Otto de Aedilib. coloniar. et municip. Cap. VI. §. 1.

80) *L.* 22. *Cod. Th. de Tironib.* (VII. 13.) *L.* 75. *Cod. Th. de Decurionib.* wo es heißt: *Habeantur immunes, otio fruitari, quod continui laboris testimonio promerentur.* Auch Symmachus *Lib. IV. Epist.* 61. und *Lib. X. Ep.* 54. spricht von privilegiis sacerdotii.

81) S. §. 1355. k. S. 295. ff.

82) *L.* 6. §. 14. *D. h. t.*

83) *L.* 50. §. 1. *D. de heredit. petit.* Valesius ad Euseb. Lib. VIII. cap. 14. und Spanhemius de usu et praestant. numismat. Diss. XII. pag. 416.

84) Censorinus *de die natali.* Cap. 15. sagt von einem gewissen Cerellius, welcher Sacerdos provinciae war, und den er sanctissimus nennt: *Tu tamen, officiis municipalibus functus, honore Sacerdotii in principibus tuae civitatis conspicuus, ordinis etiam equestris dignitate gradum provincialium supergressus, non modo eius*

denen ertheilt zu werden, welche sich in dem Corpus der Curialen am meisten um das Vaterland verdient gemacht hatten, und übrigens Männer von Jahren, wenigstens nicht unter vierzig Jahren waren, die auch schon Aemter bekleidet hatten, und von Vermögen waren [85]). Sie werden daher auch *Principes sacerdotum*, *Protoflamines*, und *Flamines provinciae* genennt [86]). Nach

reprehensione et invidia semper fuisti, verum etiam omnium omnino amorem cum maxima gloria consecutus es.

85) *L.* 21. *L.* 75. *L.* 112. *et L.* 148. *Cod. Th. de Decurionib.* (XII. 1.) Von dem Sacerdotio provinciae haben vorzüglich gehandelt *Marc.* Vertranius Maurus de iure liberorum Cap. XXXVII. (in *Thes. Jur. Rom. Otton.* Tom. III. pag. 1057 — 1063.) *Guid.* Pancirolus Commentar. in Notitiam dignitatum Imperii Orientale Cap. 105. pag. 170. sq. *Franc.* Ramos del Manzano ad Leges Juliam et Papiam Commentarior. Lib. II. Cap. 37. et 38. (*Thes. Meerman. Tom. V.* pag. 243 — 248.) *Ev.* Otto de Aedilib. colonior. et municipior. Cap. VI. §. 1. pag. 165. sq. und *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo Commentar. in Hermogeniani iuris Epitomar. libbr. VI. Tom. I. ad L. 17. D. de munerib. et honorib. pag. 394 — 400. Man sehe noch Theophilus *Paraph. gr. ad* §. 7. *I. de iure natur.*

86) Gratianus *pr. Distinct.* 22. *L.* 31. *L.* 46. *L.* 145. *L.* 166. *L.* 174. *L.* 176. *Cod. Theod. de Decurionib.* *Didac.* Covarruvias *a* Leyva Variar. Resolution. Lib. IV. Cap. 1. (*Oper.* Tom. II. *Lugd.* 1662. pag. 306 et 307.) führt mehrere Inscriptionen dafür an. Von den Benennungen, welche diese Sacerdotes nach den Provinzen erhielten, denen sie angehörten, ist schon oben gehandelt worden. Die ornamenta sacerdotii provincialis, wie sie *L.* 1. *Cod. Just. de naturalib. liberis* (V. 27.) genennt werden, bestanden in einem Kleide von Purpur,

einer Verordnung des Kaisers Constantius an Munatius, Vicarius Africae vom Jahre 358. Mit sollten besonders solche aus den Curialen zu Priestern der Provinz ernannt werden, welche zugleich Patronen wären, und von diesen zu erwarten war, daß sie die Rechte der Curien, den Tempel am besten aufrecht zu erhalten und zu vertheidigen wüßten 88). Wegen des großen Kostenaufwandes, welcher mit diesem Amte verbunden war, und der dadurch noch mehr erschwert wurde, daß man besonders bey den heiligen Spielen und Wettkämpfen die römische Pracht auch in den Municipien nachzuahmen strebte 89), scheint das Sacerdotium provinciae kein lebenswierliches Amt, sondern blos auf die Dauer einer bestimmten Zeit beschränkt gewesen zu seyn 90). Es erhellet dieses Erstens daraus, weil man dieses Priesterthum freywillig zum zweyten Male übernehmen konnte, wenn man auch solches das erste Mal zu übernehmen genöthigt war, wie Hermo-

und einer goldenen Krone, wovon Latinus Pacatus in *Panegyr. Theodos.* Arrianus *Disputat. Epicteti I. Cap.* 19. *in fin.* und Tertullianus *de Idolotr. Cap.* 18. und *de corona milit. cap.* 10. sprechen.

87) *L.* 46. *Cod. Theod. de Decurion.* (XII. 1.)

88) S. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 46. Cod. Theod. de Decurion. (Tom. IV. pag. 405.)

89) S. Plinius *Hist. Nat.* Lib. XXXIII. Cap. 16. Luc. Apulejus *Metamorphos.* Libr. X. Verb. *Jamque ruris* ... et Lib. X. Verb. *Ad istum modum* etc.

90) S. Finestres *et de* Monsalvo Hermogenian. c. I. §. 3. pag. 395. sqq. Vesirregius Madrus c. l. pag. 460. glaubt, das Sacerdotium provinciae sey gewöhnlich nur auf ein Jahr übertragen worden.

gen [illegible] 91) hin, wo er sagt: Sponte provinciae sacerdotium iterare nemo prohibetur. Dieses setzt nothwendig eine nach geendigter Amtsführung erfolgte neue Ernennung voraus. Denn es mußte immer eine Zeit von fünf Jahren verflossen seyn, wenn man eine Ehrenstelle wieder erhalten wollte, die man schon vorher einmahl bekleidet hatte 92). Einmahl war zwar jeder verpflichtet, das Sacerdotium provinciae zu übernehmen, wenn es ihm war übertragen worden 93). Aber nicht zum zweytenmahl. Hier hing die Uebernehmung dieses Amtes von seiner Willkühr ab. Er konnte sich diese Ehre verbitten 94). Ein gewisser Beweis kann daher genommen werden, daß sowohl in den Gesetzen 95), als bey den Röm. Classikern 96) der *Sacerdotales* gedacht wird, mit welchem Namen diejenigen bezeichnet wurden, die das Sacerdotium verwaltet hatten 97). Zwar sagt Ulpian in der schon oben angeführten *L. 13. pr. D. de vacat. et excusat. mun.* Si qui *sacerdotium* nacti sunt,

91) *L. 17. pr. D. de muneribus et honor.*

92) *L. 18. D. ad Municipalem* (L. 1.) *L. 4. §. 5. D. de munerib. et honorib.* (L. 4.) *L. 2. Cod. de muneribus et honorib. non continuandis.* (X. 40.) Imp. Gordianus A. *Cyrillo.* Ab honoribus ad honores eosdem quinquennii datur vacatio.

93) *L. 8. D. de vacat. et excusat. mun.*

94) S. Finestres c. l. §. 5. pag. 396. sq.

95) *L. 2. Cod. Theod. Quemadmodum munera civil. indicant.* (Lib. XII. 5.)

96) Ammianus Marcellinus *Lib. XXVIII. Cap. 6.*

97) S. *Jac.* Gothofredi Comment. ad L. 2. Cod. Th. Quemadm. mun. civ. indic. (Tom. IV. pag. 563.)

religione [98]) *non possint*, hi in perpetuum excusantur. Allein dieß gilt wohl nur von den Sacerdotibus inferioris gradus, die schlechthin Sacerdotes genennt wurden, und deren Amt perpetuirlich war [99]. Das Sacerdotium provinciae ward auch noch lange Zeit unter den christlichen Kaisern geduldet, so sehr sich's auch dieselben angelegen seyn ließen das Heidenthum auszurotten [100]); sie duldeten dasselbe um der damit verbundenen öffentlichen Spiele willen, ex quibus Populo Romano praebeatur priscarum solemnitas voluptatum, wie es in einer Verordnung des Kaisers Constans [1]) heißt. Der Kaiser Valentinian I. [2]) verordnete sogar, ut *Sa-*

98) *M.* Vertran. Maurus c. l. pag. 1059. will statt *sine*, vielmehr *salva* religione lesen. Er meint, die sigla S. welche die Abschreiber nicht verstanden, habe zu diesem Irrthum Anlaß gegeben. Allein diese Emendation ist ganz unnöthig. Auch Cicero *de Legibus Lib. II. cap.* 20. in fin. sagt: ut, cui plus legatum sit, quam *sine religione* capere liceat, is per aes et libram heredes testamenti solvat, wo *sine religione* offenbar so viel heißt, als salva religione, wie auch *Scip.* Gentilis Parergor. ad Pandect. Lib. I. Cap. 14. in fin. (in *Thes. Ottonian.* Tom. IV. pag. 1286.) bemerkt hat.

99) Plinius *Lib. IV. Epist.* 8. *L.* 2. *Cod. Theod. Quemadm. mun. civ. indicant.*

100) S. *Franc.* Ramos Del Manzano c. l. Cap. 38. und *Jo. Guil.* Hoffmann Ruina superstitionis paganae variis observationib. ex historiis Eccles. Sec. IV. et V. illustrat. (*Vitembergae* 1738. 4.) §. IX.

1) *L.* 3. *Cod. Theod. de paganis.* (XVI. 10.) und *Jac.* Gothofredi Commentar. ad eand. L. Tom. VI. pag. 298. sqq.

2) *L.* 1. *Cod. Th. de Spectacul.* (XV. 5.)

cerdotalium editiones, quae aut in Civitatibus, aut certe in his locis [3]) debent exigi, quos delegit antiquitas, non in potestate iudicum sint, — *sed in eorum arbitrio maneant, quorum expensis ac sumtibus procurandae sunt.* Nur die ehemalige Zwangspflicht, das Priesterthum der Provinz übernehmen zu müssen, hörte unter den christlichen Kaisern auf [4]). Jedoch sollte das abergläubische Opfern bey den Festen wegfallen, auch durch die heidnischen Solemnien nicht die Sittlichkeit verletzt, noch die Feyer der christlichen Sonn- und Festtäge dadurch gestört werden [5]). Eben so wurde auch den Christen verboten, an diesen heidnischen Tempel-Solemnien Antheil zu nehmen [6]) und kein Christ sollte zu einem solchen Priesterthum, (Archierosyna) gewählt werden, quia indecorum est, sagt der Kaiser Theodos der Große [7]), immo ut verius dicamus, illicitum, ad eorum curam templa et templorum solemnia pertinere, quorum conscientiam vera ratio

3) So liest *Jac.* Gothofredus ad h. L. not. f. (Tom. V. pag. 394.) Man sehe auch Hugo ius civ. Antejust. Tom. II. pag. 1106. not. r.

4) *L.* 103. *L.* 109. *L.* 166. *Cod. Th. de Decurionib.* *L.* 3. *C. Th. de Scenicis.* (XV. 7.)

5) *L.* 17. *L.* 19. *Cod. Theod. de Paganis, Sacrificiis et templis* (XVI. 10.) *L.* 1. *C. Th. de Maiuma.* (XV. 6.) *L.* 2. *in fin.* *L.* 5. *Cod. Th. de Spectaculis.* (XV. 5.) et *Jac.* Gothofredus in Comment. ad omnes has Leges.

6) *Can.* 60 *et* 61. *Cod. Canon. Ecclesiae Africanae.* (in Justelli Bibliotheca iuris canon. vet. Tom. I. p. 361 sq.) Tertullian. *de Idololatr.* Cap. 16 et 17.

7) *L.* 112. *Cod. Th. de Decurionib.*

(veneratio) divinae religionis imbuerit, et quos ipsos decebat tale munus, etiamsi non prohiberentur, effugere. Durch die Verordnung der Kaiser Honorius und Theodosius [8]) vom Jahr 408. wurden endlich alle Solemnia templorum aufgehoben, und hiermit dem heidnischen Sacerdotium provinciae ein Ende gemacht. Zwar finden sich die Namen Syriarchia, Asiarchia, Alytarchia, Phoeniciarchia, mit denen das Sacerdotium provinciae bezeichnet wurde, auch noch in dem justinianischen Gesetzbuche [9]); allein es bedeutete nun kein geistliches Amt mehr, sondern ein bloßes munus ludorum edendorum, ein munus agonotheticum, welches von aller Superstition entfernt, blos die Belustigung des Publikums durch öffentliche auf eigne Kosten veranstaltete Spiele zum Zweck hatte, und daher ein munus patrimoniale war [10]). Igitur nulla iam communio huic muneri cum sacris Gentilium, sagt Jac. Gothofredus [11]), verum festivitatibus tantum publicis dicatum erat: ut pleraque etiam spectacula, quae prima sui origine sacrorum causa in Deorum honorem sacrilego ritu instituta fuerant, hoc tempore superstitione omni superstitiosoque fine sublato, vo-

8) *L.* 19. *Cod. Theod. de Paganis.*

9) *L. un. C. de officio Comitis Orient.* (I. 38.) *L.* 1. *Cod. Just. de naturalib. liberis. Nov.* LXXXIX. *Cap.* 15.

10) *L.* 8. *Cod. de munerib. patrimonior.* (X. 41.) S. *Jac.* Cujacii Comment. ad tres postrem. libros Cod. ad h. L.

11) Commentar. ad L. 1. Cod. Th. de praediis Senator. VI. 3. (Tom. II. pag. 28. edit. *Ritter.*)

ludis tantum publicis ludicrisque artibus serviebant, quarum haec aetas cupidissima erat, et Antiochiae quidem, quae Syriae caput fuit, ubi *Syriarchae* isti fuere, et *Syriarchia* exhibita. Et post omnia, si quis pertinaciter contendat, hoc adhuc aevo huic muneri superstitionis aliquid et *sacrificii* adhaesisse, quod nuspiam apparet, tum sic, Christianos id sub Theodosio *M.* [12]) obire non potuisse: cum iam supra viderimus, eundem Principem ab Archierosyna, seu templorum et solemnium gentilitiorum cura Christianos submovisse: inter quae sane solemnia templorum fuere, et festivitates ludique, quibus superstitionis aliquid adhaereret. Die Syriarchae, Phoeniciarchae, Alytarchae waren nun also nur diejenigen, qui ludis edendis praeerant, welche ihren Namen von den Provinzen erhielten, wo sie angestellt waren [13]), und standen theils unter der Aufsicht des Comes Orientis, theils der Rectoren der Provinzen [14]).

Philosophen, Rhetoren und die übrigen in den vorhergehenden Paragraphen vom Modestin Genannten sind ferner von der Einquartierungslast befreyt. Modestinus braucht den Ausdruck ἐπισταθμίας, welchen Augustinus ganz richtig durch *hospitium receptio*

12) Die *L. 2. Cod. Th. de praed. Senator.* ist vom K. Theodosius dem großen.

13) S. Hombergk zu Vach ad Novell. LXXXIX. cap. 15. not. 85. pag. 637.

14) *L. un. Cod. cit. de officio Comitis Orient.* S. Pancirol Commentat. in Notitiam Imp. Orient. Cap. 105. pag. 170. sq. und *Ant.* Augustini ad Modestinum de Excusation. lib. sing. ad L. 6. §. 14. h. t.

übersetzt hat. Jacob Gothofredus[15]) hat das Griechische so gegeben, *immunes esse a munere seu onere metati*, (id enim est hospites recipere). Die Erklärung des Ferrandus Adduensis[16]) hingegen, welcher unter ἐπισταθμία das Amt derjenigen versteht, welche in der Suite des Regenten, oder eines Gesandten, oder bey einem Heereszuge für die Einquartierung zu sorgen hatten, gehört wohl nicht hierher, da hier ohne Zweifel von der passiven Einquartierungslast die Rede ist. Diese gehört nun zwar nicht zu den Personal- sondern zu den Reallasten, wie Ulpian *libro II. Opinionum*[17]) sagt. Solche Lasten sind aber unter der Befreyung von muneribus civilibus eigentlich nicht mit begriffen, wie Arcadius Charisius *libro singulari de muneribus civilibus*[18]) lehrt, und dieß gilt namentlich von der Einquartierungslast[19]). Niemand genießt von dieser Last eine Befreyung, praeter eos, quibus principali beneficio concessum est, sagt Hermogenian *libro I. iuris Epitomarum*[20]). Allein dieß ist nun

15) *Commentar. ad L. 3. Cod. Theod. de Medic. et Professor.* (Tom. V. pag. 33.)

16) Explication. Lib. I. Cap. 27. (in Thes. *Otton.* Tom. II. pag. 536.)

17) *L. 3. §. 14. D. de munerib. et honor.*

18) *L. 18. §. 29. D. eodem.* Man vergleiche noch Paulus *L. 10. pr. D. de vacat. et excusat. muner.* Ulpian *L. 6. §. 4. D. de Munerib. et honorib.* und die Constitution der Kaiser Carus, Carinus und Numerianus *L. 5. Cod. de munerib. patrimonior.* (X. 41.)

19) *L. 3. Cod. de munerib. patrimon.*

20) *L. 11. D. de vacat. et excusat. muner.* (L. 5.) Man sehe *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo in Hermogenian. ad h. L. (Tom. I. pag. 404. sqq.)

gerade die älteste Rechtswohlthat, welche den Professoren der freyen Künste und Wissenschaften, so wie den Aerzten verliehen worden ist, ne hospitem reciperent. Sie haben diese Immunität schon durch Rescripte der Kaiser Vespasian und Hadrian erhalten, wie Arcadius Charisius [21]) bemerkt hat. Die christlichen Kaiser, Valentinian I. und Theodosius der Jüngere, haben sie nochmals bestätiget [22]).

Modestin gedenkt ferner 5) des muneris *Sitoniae* und *Elaeoniae*, von welchem die Professoren der freyen Künste und Wissenschaften, so wie auch die Aerzte, befreyt seyn sollen [23]). Das *munus Sitoniae* bestand in der Sorge für Anschaffung des Getreides. Ein solcher Ankauf von Getreide, zum gemeinen Gebrauche einer Stadt, wurde frumentaria comparatio [24]), coemtio frumen-

21) *L. ult. §. ult. D. de mun. et honorib.*

22) *L. 10. L. 16. et 18. Cod. Theod. de Medic. et Professor. L. 8. Cod. Just. de Metatis.* (XII. 40.) *L. 6. et L. 11. C. de Profess. et Medic.* (X. 52.)

23) Hiervon haben besonders gehandelt *Jac.* Cujacius Comm. ad L. 6. D. h. t. *Ant.* Augustinus ad eand. L. 6. §. 8. Modestini de Excusationib. *Jac.* Gothofredus in Paratitlo et Commentar. ad L. 1. et 2. Cod. Theod. de publica comparatione (XI. 15.) Tom. IV. pag. 112—115. *Ev.* Otto de Aedilib. colon. et municip. Cap. X. pag. 339—366. *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo Commentar. in Hermogeniani Juris Epitomar. libb. Tom. I. ad L. 1. D. de Munerib. et Honorib. §. 27—29. pag. 384. sq. und *Jo. Ortw.* Westenberg Divus Marcus. Diss. XXII. §. 4. pag. 233.

24) *L. 1. C. Th. de frumento urbis Constantinop.* (XIV. 16).

taria [25]), auch publica comparatio [26]) genennt. Die Sorge für den Ankauf von Oehl zum öffentlichen Gebrauche, z. B. zur Beleuchtung der Badezimmer, zur Unterhaltung der Lampen in den Tempeln, auch zu den Kampfspielen [27]), wurde *Elaeonia* genennt. Beyde munera wurden unter dem Namen *Synoneton* [28]), oder, wie Suidas [29]) sagt, *Synona* begriffen. Der Ankauf geschahe auf öffentliche Kosten, im Namen des Staats oder der Stadt [30]). Das Amt war also ein blosses munus personale, welches nur in einer Last und Mühwaltung bestand, aber mit keinem weitern Vermögensaufwande verknüpft war. Demselben konnte sich jedoch Niemand entziehen, dem es war aufgetragen worden, wenn ihm nicht eine besondere Immunität zustand [31]). Daher sagt Ulpian *libro II. Opinionum* [32]): Cura frumenti comparandi munus

25) *L. 3. C. Th. eodem.*

26) Vid. *Tit. Cod. Th. de public. comparat.* (XI. 15.)

27) Plinius *Lib.* X. *Epist.* 34. Ael. Lampridius *in Alexandro Severo.* Cap. 23. in fin. *L.* 5. §. 12. *D. de donat. int. Vir. et Ux.* S. den 26. Th. dieses Commentars §. 1253. b. Not. 25. S. 13.

28) *L.* 1. *Cod. Th. de publica comparat.*

29) Voc. σύνωνη.

30) *L.* 2. §. 4. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* (*L.* 8.) *L.* 3. *Cod. de compensat.* (IV. 31.)

31) Tit. Cod. Just. *Ut nemini liceat in coemtione specierum se excusare, et de munere sitoniae.* X. 27. So muß eigentlich die Rubrik dieses Titels nach Cujacius Observation. Lib. I. cap. 35. und *Ant.* Augustinus ad Modestinum c. l. gelesen werden. Man vergleiche noch *Jac.* Cujacii Commentar. ad Tit. Cod. cit. und Spangenberg Not. in edit. Cod. ad h. Tit.

32) *L.* 3. §. 12. *D. de Munerib. et honorib.*

est. Noch ausführlicher erklärt sich darüber Arcadius Charisius *libro singulari de muneribus civilibus* [33]. Cura quoque emendi frumenti et olei (nam harum specierum curatores, quos σιτώνας et ἐλαιώνας appellant, creari moris est) inter personalia munera in quibusdam civitatibus numerantur. Hermogenian *libro I. Epitomarum* [34]) begreifft unter die cura annonae, die cura frumenti comparandi, arcae frumentariae, und annonae divisio. Da sie Hermogenian von einander getrennt hat, so waren es wahrscheinlich drey verschiedene Aemter [35]). Die Curatoren derselben waren vermuthlich Unterbediente und Gehülfen der Aedilen, zu deren Amte ebenfalls die cura annonae gehörte [36]). Die Curatoren erhielten nämlich aus der Staatscasse das Geld zum Ankauf des Getreides; dieses wurde sodann wahrscheinlich an die Arcarios, (σιτοφύλακας) d. h. an diejenigen, welche der arca frumentaria vorgesetzt waren, abgeliefert, und von diesen in den öffentlichen Kornböden und Speichern oder Proviant-Magazinen (horea) bis zur Vertheilung aufbewahrt, aus welchen dann die Aedilen, die dabey zugleich Maas und Gewicht zu untersuchen hatten [37]), dasselbe durch die dazu bestellten Personen, (Mensores frumentarii) unter das

33) L. 18. §. 5. *D. de Munerib. et honorib.*

34) *L.* 1. §. 2. *D. eodem.*

35) Eben dieses behauptet auch Finestres in Hermogen. c. 1. §. 28. pag. 384.

36) Livius. *Lib. XXXI. cap.* 4. et *Lib. XXXIII. c.* 42. S. Schubert de Romanor. aedilibus. Lib. III. Cap. 4. pag. 495. sq.

37) *L.* 6. §. 1. *D de extraord. cognit.* *L.* 13. §. 8. *D. Locati.* Otto de Aedilibus. Cap. X. §. 3—6.

Volk vertheilen ließen [38]). Zu den Kornspenden wurden jedoch nur diejenigen Städtischen Bürger zugelassen, deren Namen in einem zu diesem Behuf öffentlich aufgestellten schriftlichen Verzeichniß (tabulae publicae) enthalten waren [39]), welches den mit der öffentlichen Getreide-Vertheilung beauftragten Beamten zur Richtschnur diente. Bey armen Bürgern geschahen die öffentlichen Fruchtspenden unentgeldlich [40]). Daß die Namen aller derjenigen, welche aus der Staatskasse Geldzahlungen oder andere Leistungen erhielten, in den Registern des Aerars verzeichnet werden mußten, ist aus Cicero und seinem Scholiasten Asconius bekannt [41]). Um aber an dieser Getreide-Vertheilung Theil nehmen zu können, mußten die wirklich Perceptionsfähigen durch vorgängige Meldung (professio) ihre Qualification zur Theilnahme an diesen Spen-

38) *Jac.* Cujacius Observat. Lib. II. cap. 23. Finestres cit. loc. §. 29. pag. 385. Vergl. auch den 28. Th. dieses Commentars §. 1290. d. S. 281.

39) Dio Cassius *Hist. Rom.* Lib. XXXIX. Cap. 24. und *Cod. Theodos. Lib. XIV. Tit.* 17. *de annon. civ. Const.* 5. Man vergleiche auch *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. h. et L. 1. h. tit. Tom. V. pag. 271. sq. et pag. 266.

40) Dionysius Halicarn. Lib. IV. pag. 228. edit. *Sylburg.* und Appianus *de Bello civ.* Lib. II. cap. 120. edit. *Schweighaeuser.*

41) Cicero *in Verrem Lib. I. cap.* 14. *pr.* et Asconius *ad Eundem.* Man sehe auch Dirksen civilist. Abhandlungen. 2. B. S. 172. f. Hieraus erklärt sich auch, was oben §. 1355. g. S. 260. von dem Gefolge derjenigen, welche reipublicae causa abwesend sind, wenn sie auch dafür angesehen, und vom Staate für ihre Begleitung belohnt seyn wollten, gesagt worden ist.

den darthun. Diese Meldung mußte bey der competenten Behörde, und zwar, wie sehr wahrscheinlich ist, auf die Art, wie beym Census, geschehen [42]), um sich von den Familien- und Vermögens-Verhältnissen der sich Meldenden zu unterrichten. Denn wahrscheinlich kam bey den Getreidevertheilungen, hinsichtlich der Größe des Antheils eines Jeden, besonders bey dürftigen Familienvätern die Zahl der Kinder in Betrachtung [43]). Nach der Tafel von Heraclea, welche Dirksen [44]) mit einem so trefflichen Commentar erläutert hat, war damals der Consul die vornehmste competente Behörde, bey welcher in Rom die Meldungen der Fruchtpercipienten geschehen mußten, und da für die Annahme derselben bestimmte Termine angesetzt waren, auf deren Beobachtung streng geachtet wurde, so war in der Lex, d. i. in dem Volksschlusse, welcher auf jener Tafel aufgezeichnet ist, zugleich für den Fall gesorgt, wenn von den Consuln niemand zu der Zeit in Rom sich befinden sollte. In diesem Falle sollte nämlich nach der Anweisung derselben der Praetor urbanus, oder in dessen Abwesenheit der Praetor peregrinus, und wenn auch weder von den Consuln, noch von den Prätoren Einer in Rom gegenwärtig seyn sollte, ein Tribunus Plebis die Meldungen anzunehmen authorisirt seyn [45]). An

42) S. Dirksen's angef. civilist. Abhandlungen. 2. Band. S. 179 f.

43) S. Dirksen a. a. O. S. 183.

44) In den angef. civilistischen Abhandlungen 2. B. 2. Abh. Bemerkungen über die erste Hälfte der Tafel von Heraclea. S. 144—323.

45) In der *Tab. Heracleen. aeris Britann.* Cap. I. bey Dirksen a. a. O. S. 157 f. heißt es: „*Quem hac lege ad Consulem profiteri oportebit, si is, cum eum pro-*

den [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] konnte ein [illegible] Geschäfte [illegible] dieselben [illegible] zu über eine [illegible] gegen den [illegible] [illegible]. Der Aedilen wird hier nicht gedacht, wenn gleich die Sorge für Lieferung und Vertheilung des Getreides mit zu ihrem Ressort gehörte, weil die Magistratspersonen, denen die Meldungen der Fruchtrecipienten geschehen mußten, mit dem Geschäfte der Getreidevertheilung selbst nichts zu thun hatten. Daher spricht die *Lex Tabulae Heracleensis*[45])

[illegible] *fiteri oportebit, Romae non erit, tum qui eius negotia curabit, is eadem omnia, quae eum, cuius negotia curabit, si Romae esset, hac lege profiteri oporteret, item iisdemque diebus ad Consulem profitemino." — „Si Consul, ad quem hac lege professiones fieri oportebit, Romae non erit, tum is, quem profiteri oportebit, quod eum profiteri oportebit, ad Praetorem urbanum, aut si is Romae non erit, ad eum Praetorem, qui inter peregrinos ius dicet, profitemino, ita, uti eum ad Consulem, si tum Romae esset, hac lege profiteri oporteret. Si ex iis Consulibus et Praetoribus, ad quos hac lege professiones fieri oportebit, nemo eorum Romae erit, tum is, quem profiteri oportebit, et quod eorum eum profiteri oportebit, ad Tribunum plebis profitemino, ita, uti eum ad Consulem, Praetorem urbanum, eumve, qui inter peregrinos ius dicet, si tum Romae esset, hac lege profiteri oporteret."*

46) Cap. I. lin. 17 — 19. bey Dirksen S. 199. „*Quicunque frumentum populo dabunt, dandumve curabit, ne cui eorum, quorum nomina hac lege a Consule, Praetore, Tribuno Plebis in tabula, in albo proposita* (non) *erunt, frumentum dato, dareve iubeto, neve sinito.*" Der ganze Zusammenhang lehrt, daß die hier eingeschaltete Negation nothwendig und wahr-

von den Unterbedienten, welche bey der Zumessung und Vertheilung des Getreides selbst gebraucht wurden, sowie von den Beamten, unter deren Leitung diese Personen ihr Amt verrichteten, in einem eigenen Abschnitte. Zu diesen gehörten dann die Praefecti annonae, die Aediles, zu jenen die Mensores frumentarii, welche aber in der *Tabula Heracleensi* nicht weiter genannt werden. So wie nun jene Magistratus, welche die professiones zum Behuf der Kornvertheilungen leiteten, angewiesen waren, das Resultat der eingegangenen Meldungen schriftlich zu

scheinlich durch Nachläßigkeit des Copisten vergessen worden sey. S. Dirksen S. 174. Die Formel: *Quicunque frumentum populo dabunt*, geht unstreitig auf die Unterbedienten, welche die Zumessung und Vertheilung des Getreides selbst verrichteten, und dieß waren die *Mensores frumentarii*, deren *L.* 26. *D. h. t.* und *L.* 10. §. 1. *D. de vacat. et exc. muner.* Erwähnung geschieht, wenn in der letzten Gesetzstelle statt *mensurarum* frumenti mit Haloander und Lud. Miräus mensorum frumenti gelesen wird. Man sehe Beseke Commentat. de frumentaria largitione §. 50. pag. 73. Die Formel: *dandumve* (sc. frumentum) *curabit*, welcher auch die folgenden Worte entsprechen: *neve dare iubeto*, *neve sinito*, deutet hingegen auf diejenigen Magistratus hin, welche das Vertheilungsgeschäft durch ihr Ansehen leiteten, nämlich die Praefecti annonae und Aediles, obgleich auch von diesen die Ausdrücke *metiri frumentum*, *frumentum populo dividere* gebraucht werden. S. Cicero *ad Familiar. Lib. VIII. Epist.* 6. Livius *Lib. XXXI. Cap.* 4. *et* 50. et Lib. XXXIII. cap. 42. Cicero *de Officiis Lib. II. c.* 17. S. Dirksen S. 200. und *Just. Th. Lud.* Marezoll Fragmentum Legis Romanae in aversa Tabulae Heracleensis parte. (*Goettingae* 1816. 8.) pag. 92.

verzeichnen, die Namen der Perceptionsfähigen in die tabulas publicas d. h. hier in die Register des Aerars eintragen, und dann durch einen öffentlichen Anschlag (album) bekannt machen [47]), oder den Percipienten zu ihrer besondern Legitimation eine eigene ebenfalls schriftliche Bescheinigung, welche *tessera frumentaria* [48]) genennt wurde,

47) Tab. Heracl. Cap. I. lin. 13—16. bey Dirksen S. 196. „*Quod quemque hac lege profiteri oportebit, is, apud quem ea professio fiet, in tabulas publicas referunda curato, eademque omnia, quae utique in tabulas retulerit, ita in tabulam, in album referunda, idque apud forum, et cum frumentum populo dabitur, ibi, ubi frumentum populo dabitur, quotidie maiorem partem diei propositum habeto, unde de plano recte legi possit.*" Der Ausdruck *quotidie* deutet hier nicht auf mehrere Tage hin, sondern heißt hier so viel *quoto die*, d. h. an dem Tage, da die Vertheilung des Getreides geschieht. S. Dirksen ad h l. S. 197 f. Das maior pars diei geht auch wohl hier nicht auf eine gewisse Stundenberechnung, wie es *L.* 2. §. 1. *D. de Verb. Sign.* erklärt wird, sondern es soll den Theil des Tages bezeichnen, da man noch sehen, und das, was öffentlich angeschlagen ist, lesen kann, also bis zum Sonnenuntergang. S. *Alb.* Gentilis Commentar. in Tit. Dig. de Verbor. Signif. ad L. 2. §. 1. cit. pag. 7. *Jo.* Gorddarus Comm. ad eund. Tit. Pand. et eand. Leg. pag. 66. sqq. Marezoll Fragm. Leg. Rom. pag. 91. und Dirksen a. a. O. S. 198.

48) Von diesen tesserae frumentariae habe ich im 28. Th. dieses Commentars §. 1290. d. S. 280. ff. gehandelt. Man vergl. noch Brissonius de Verb. Signif. voc. *Tessera* Nr. 1. Spanheim de usu et praest. numismat. Diss. XIII. Cap. 1. Nr. 3. und *Jo. Christ. Car.* Glück Diss. inaug. ad fragmentum *Julii Pauli* ex eius

eintheilen zu lassen; eben so werden in dem angeführten letzten Abschnitt, die bey der Vertheilung selbst concurriren den Magistratus und Unterbedienten verpflichtet, bey der Vertheilung des Getreides sich genau nach dem Inhalt jener Bekanntmachung zu richten. Auf den Uebertretungsfall hat die Lex eine Strafe von 500 Sesterzen vielleicht für jeden Scheffel Waizen [49]) gesetzt, und diese Summe soll quilibet ex populo einklagen dürfen [50]). Das Geschäft der Consuln übertrug nachher Julius Cäsar dem Prätor, welcher, um den bey den Fruchtspenden eingerissenen Mißbräuchen zu steuern, bey den Anmeldungen der Percipienten die Musterung derselben durch die von deren Bedürftigkeit am besten unterrichteten Hauseigenthümern geschehen zu lassen, angewiesen wurde. So berichtet Suetonius [51]). Pomponius [52]) aber erzählt, Cajus Julius Cäsar habe zwey Prätoren und zwey Aedilen eingesetzt, qui frumento praeessent, und welche davon den Namen *Cereales* erhalten hätten. Mit ihm stimmen auch Appianus [53]) und Cicero [54]) überein. Augustus behielt zwar die von Cä-

libro V. ad L. Jul. et Pap. quod extat in L. 49. §. 2. D. de legat. II. (*Erlangae* 1817.) §. 15. pag. 32. sqq.

49) S. Hugo civilist. Magazin. 3. B. S. 351.

50) *Tab. Heracl.* o. l. lin. 19. bey Dirksen S. 164. „*Qui adversus ea eorum cui frumentum dederit, is intra mensem primum sestertios quingentos populo dare damnas esto, eiusque pecuniae, qui volet petitio esto.*“

51) *In Julio* cap. 41. S. auch Dio Cassius Lib. XLIII. cap. 21.

52) *L.* 2. §. 32. *D. de Orig. iur.*

53) *De Bello civ. Lib. III.*

54) *Ad Atticum Lib. XI. Epist.* 9. *sqq.*

sar beliebte Musterung bey der Meldung der Fruchtrecipienten bey [55]; übertrug aber die cura frumenti populo dividendi zwey perpetuirlichen Magisträten [56]. Denn der Senat hatte nach des Dio Cassius [57]) Berichte den Beschluß gefaßt; *ne quis solus annonae procurator, reive frumentariae praefectus esset.* Diese erhielten den Namen *Praefecti annonae* [58]), und waren es nicht nur, per quos frumentum plebi daretur, sondern bey denen auch die causae ad annonam pertinentes verhandelt wurden [59]). Sie hatten daher Lictoren, servi publici, scribae, librarii und accensi zu ihrer Bedienung [60]). Da jedoch zwey Praefecti zu ihrem Geschäftskreise nicht genügten, so vermehrte Augusť die Zahl derselben.

55) Suetonius in Octavio. Cap. 40. S. Dirksen civilist. Abhandlungen. 2. B. S. 179.

56) Suetonius in Augusto Cap. 37. S. Bekker Commentat. de frumentar. largit. §. 49.

57) Hist. Rom. Lib. XLVI. cap. 39.

58) L. 2. §. 33. D. de Orig. iur. L. 1. §. 18. D. de excusat. S. Wilh. van der Marck Exercitation. ad Histor. Pomponii de Orig. iuris. pag. 645 sqq.

59) L. 3. D. [illegible] (XLIX. 5.) L. 13. D. de Accusat. (XLVIII. 2.) L. 3. §. 2. D. de lege Julia de annonā. (XLVIII. 12.) S. M. August. Campiani de officio et potestate Magistratuum. Cap. 85. p. 257. sqq.

60) Vergl. das SCtum de aquaeductibus ex Frontino Lib. II. bey Brissonius de Formul. et solemn. P. R. verb. Lib. II. cap. 81. Nr. I. pag. 183. L. 6. C. Th. de poenis. L. 1. C. Th. de condit. in publ. horr. L. 4. C. Th. de canon. frument. U. R. L. 2. et 3. C. Th. de annon. civ. L. 1. et 2. C. Just. de Apparitor. Praef. annon. (XII. 58.)

bis auf vier[61]). Diese Praefecti annonae, welche den Titel viri *spectabiles*[62]), viri *clarissimi*[63]) führten, standen in Rom unter dem Praefectus urbi[64]), in den Provinzen unter dem Praefectus praetorio[65]). Dieser Magistrat theilte die curam rei annonariae mit dem officio annonariae praefecturae[66]), und ließ auch demselben das zum Ankaufe des Getreides nöthige Geld aus der Staatskasse auszahlen, wenn der den Provinzen aufgelegte canon frumentarius nicht zureichte[67]). Die Grundbesitzer in den Provinzen waren zwar ehemals verbunden ihr Getreide zum Behuf der Spenden, an den Staat zu verkaufen[68]), allein

61) Dio Cass. *Lib. LIV.*

62) *L.* 24. *C. Th. de susceptorib.*

63) *L.* 15. *C. Th. de pistorib.*

64) Sidonius Apollinaris *Lib. I. Epist.* 10. *ad Campanum.* L. 1. *Cod. Just. de officio Praef. Urb.* (I. 28.) S. *Arn.* Drackenborch Diss. de Praefectis urbis. Cap. VII. (in Oelrichs *Thes. Dissertat. iurid. Belgic.* Vol. II. Tom. II. pag. 33.)

65) Cassiodorus *Var. Lib. VI. cap.* 18.

66) *L.* 1. *C. Th. de conditis in publicis horreis.* (XI. 14.) *L. ult. in fin. Cod. Th. de Navicular.* (XIII. 5.) *L.* 1. §. 11. *D. de officio Praefecti Urbi.* (I. 12.) Man vergleiche besonders *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de condit. in public. horr. Tom. IV. pag. 109. sqq.

67) *L.* 2. *Cod. de frum. Urbis Constantinop. L.* 2. *Cod. Theod. de publica comparat.* Vergl. *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 2. C. Th. de publ. comparat. Tom. IV. pag. 114. *Pet.* Burmanni Vectigalia pop. Rom. Cap. 3. pag. 28. sq. und Drackenborch cit. Diss. Cap. VII. pag. 33.

68) Plinius *Panegyr. Cap.* 29. Vergl. auch Burmann de Vectigal. P. R. c. I. pag. 29.

nach einer Verordnung des Kaisers Theodosius des Großen [69]) sollten sie nicht mehr dazu genöthiget seyn, sondern wenn sie ihr Getreide an den Fiscus verkaufen wollten, non enim necessitas imperatur; sed *cohortatio* tantum imponitur, *ut consensum facilem praebeant super speciebus annonariis distrahendis*; so sollte es ihnen sogleich baar nach dem Marktpreise bezahlt werden. Nach einem Rescript der Kaiser Antoninus und Verus, dessen Papirius Justus *libro II. de Constitutionibus* [70]) Erwähnung thut, sollten auch die Sitonae entschädiget werden, wenn sie etwa beym Kaufe des Getreides Kosten und Auslagen gehabt hätten, sofern sie non segniter officio suo functi essent.

Modestinus sagt noch zuletzt nach der Uebersetzung des Anton Augustinus: *Eosdem neque iudicare, neque in legationem ire, neque in militiam conscribi invitos.* Soviel zuförderst das *iudicare*, *κρίνειν*, betrifft, so ist dieses so zu erklären. Es gehörte zu dem ordentlichen Gerichtsverfahren der Römer bey streitigen Rechtssachen, (iudicium ordinarium) daß der Prätor den Partheyen auf ihr Verlangen einen Juder, den sie selbst zur Erörterung und Entscheidung ihrer Sache gewählt hatten, bestellte [71]). (Judicem addiceret.) Diese

69) *L. 2. Cod. Th. de public. comparat.* (XI. 15.) Man sehe auch Gothofredi Comm. ad h. L. (Tom. IV. pag. 114. sq.)

70) *L. ult. §. 6. D. de administrat. rer. ad civitates pertinent.* (L. 8.)

71) Gellius *Noct. Attic. Lib. XIV. cap. 2.* Cicero *pro Cluentio cap. 43. L. 47. L. 80. D. de iudic. L. 23. pr. D. de appellat. L. 14. pr. L. 16. L. 18. Cod.*

postulatio iudicis mußte geschehen, noch ehe die Partheyen das Tribunal des Prätors verließen. Denn sie gehörte zum Primordium, zur Einleitung des Processes [72]. Nach den Noten des Valerius Probus [73], und deren Auslegung, war dabey die Formel gebräuchlich: P*raetor* I*udicem* A*rbitrum* V*e* P*ostulo* U*ti* D*es*. Daher die legis actio per iudicis postulationem bey Gajus [74]. Wer nun zum Judex einmal außersehen, und den Partheyen vom Prätor addicirt worden, konnte sich nicht excusiren. Denn die Uebernehmung einer Richterstelle war ein munus personale, eine Last, von der sich Niemand frey machen konnte, der nicht eine gerechte Entschuldigungsursache hatte [75]. Arcadius Charisius *libro singulari de*

de iudic. *L.* 1. *C. de iurisd. omnium indic.* *L.* 16. *C. de sent. et interlocut. iud.* Von dieser datio iudicis vergl. meine Opusc. iurid. Fasc. II. pag. 389 — 398. und *Frid. Guil. de* Tigerström Tract. histor. iurid. de Judicibus apud Roman. (*Berolini* 1826. 8.) Lib. I. §. 5. pag. 35 — 46.

72) Gajus *Institution. Comment. IV.* §. 164. Observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, *antequam ex iure exeat*, id est, antequam a Praetore discedat: sero enim petentibus non indulgebitur.

73) Gothofredi *Auctores Ling. Lat.* pag. 1476.

74) Instit. Commentar. IV. §. 20. S. *Aug. Guil.* Heffter ad Gaji ICti Institution. Commentar. IV. sive de Actionibus (*Berolini* 1827. 4.) libro Observation. Cap. IV. pag. 11 — 14.

75) Cicero *Orat. Philipp.* V. Cap. 5. Plinius *Lib. III. Epist.* 20. Daher kam es auch bey dem gewählten Juder auf seine Gegenwart und Abwesenheit nicht an. L. 39. *pr. D. de indic.* S. *Jo. Gottl.* Heineccius

Muneribus civilibus 76) sagt ausdrücklich: Iudicandi quoque necessitas inter munera personalia habetur; und Papinian *libro V. Quaestionum* 77) nennt das munus iudicandi ein onus. In den Vaticanischen Fragmenten 78) werden daher aus der Lex Julia iudiciorum publicorum et privatorum Kinder, wenn sie auch iniusti filii sind, als eine bestimmte Entschuldigungsursache angeführt.

Soviel hiernächst das *in legationem ire*, wie Augustinus *πρεσβεύειν* übersetzt hat, anlangt, so geht dieses auf die legatio ad Principem 79), welche Hermogenian *libro I. Epitomarum* 80) zu den civilia munera personalia zählt: z. B. Legationes missae ad censum relevandum, welche häufig von Städten an

Antiquitat. Roman. Lib. IV. Tit. 17. §. 3. und *de* Tigerström cit. Tract. pag. 45.

76) *L. 18. §. 14. D. de Munerib. et honorib.*

77) S. *Vaticana Fragm.* §. 194. und *de* Buchholtz Comment. ad h. §. pag. 150. sq.

78) *Vatic. Fragm.* §. 194. §. 197. *et* 198.

79) Man vergleiche *Tit. Pandect. de legationibus.* (L. 7.) *Tit. Cod. Theod. de legatis et decretis legationum.* (Lib. XII. Tit. 12.) und *Tit. eundem Cod. Justin.* (X, 63.) Ferner *Jac.* Gothofredi Paratitlon ad Tit. Cod. Th. de legatis, Tom. V. pag. 613. sq. et Commentar. ad singulas huius Tit. LL. pag. 615 sqq. *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo Commentar. in Hermogeniani iuris Epitomar. libb. Tom. I. ad L. 1. D. de Muner. et honorib. §. 17. et 18. pag. 378. und *Frid.* Roth de re municipali Rom. Lib. II. Cap. IV. §. 56. pag. 131. sqq.

80) *L. 1. §. 2. D. de Munerib. et honor.*

den Kaiser geschickt wurden [81]). Der Beschluß über die Bestellung einer Gesandtschaft für eine Provinz wurde in der Volksversammlung (communi consilio tractatuque) gefaßt [82]), und die Legati wurden meist aus den Decurionen gewählt, wo es denn in der Regel nach der Ordnung ging, in welcher sie in den Senat waren aufgenommen, und ihre Namen in das Album eingetragen worden [83]). Jedoch konnten sich diejenigen entschuldigen, die schon vorhin einmal dieses munus versehen hatten, wenn seit der Zeit dieser Function noch nicht zwey Jahre verflossen waren [84]). Auch wich man von dieser Ordnung alsdann ab, si legatio de primoribus viris (dieß sind diejenigen, welche man in dem Ordo Decurionum *Principales*, oder *Summates* nannte, oder die sonst vom Kaiser durch Ehrenstellen waren ausgezeichnet worden [85]) desideret personas, et qui ordine vocantur, inferiores sint, wie Marcian *Lib. XII. Institutionum* [86])

81) *L.* 3. *L.* 14. *C. Theod. de Censitoribus* (XIII. 11.) et Gothofredi Comment. ad easd. LL. Tom. V. p. 143. sqq. Mehrere Beyspiele aus Philostratus *de vit. Sophistarum* Lib. I. pag. 530. 531. et 535. edit. *Morell.* führt *Jac.* Gothofredus ad L. 1. C. Th. de Medic. et Professor. Tom. V. pag. 29. an, daß Sophisten sich haben freywillig zu Gesandten an den Kaiser Hadrian von Städten bestellen lassen.

82) *L.* 9. *L.* 10. *et* 12. *Cod. Theod. de legat. L.* 5. *et* 6. *Cod. Justin. de legationib.* (X. 64.) Ammianus Marcellinus Lib. XXVIII. cap. 6.

83) *L.* 4. §. 5. *D. de Legationib.*

84) *L.* 8. *pr. et* §. 1. *D. eod.* Man sehe jedoch *L.* 5. *Cod. Just. de legation.*

85) S. Roth cit. lib. Cap. II. §. 10. pag. 71.

86) *L.* 4. §. 5. *in fin. D. de legation.*

sagt; hier brauchte nach einem Rescript des Kaisers Hadrian die sonst gewöhnliche Ordnung nicht befolgt zu werden. Der Gesandte bekam ein schriftliches Creditiv, (mandatum [87]) auch decretum [88]), welches seine Instruction enthielt. Es hieß daher auch instructio legationis [89]). Dieses mußte jedoch vom Praefectus Praetorio genehmiget seyn [90]), welcher daher auch unverschämte Bitten an den Kaiser verwerfen konnte [91]), und überhaupt zu beurtheilen hatte, ob er etwa selbst im Stande wäre, das Verlangen der Supplikanten, ohne eine Legation an

87) *L.* 11. *C. Th. de legatis.* SIDONIUS APOLLINARIS *Lib. I. Epist.* 7.

88) Vid. *Rubr. Tit. Cod. Th. de legatis, et* DECRETIS *legationum.* und AMMIANUS MARCELLINUS *Lib. XXVIII.* 6.

89) *L.* 14. *C. Th. eodem.*

90) *L.* 3. *L.* 4. *L.* 7. *L.* 10. *L.* 12. *L.* 14. *et* 15. *C. Th. eodem. L.* 5. *et* 6. *C. Just. de legation.*

91) *L.* 8. *C. Th. eodem.* Imp. VALENTINIAN. *III. ad Severum* P. P. Quaecunque civitas Legatos ad Sacrarium nostrum voluerit ordinare, libera ei tribuatur facultas: ita tamen ut a Te probata, atque elimata ad Nos desideria perferantur. (382). In der Inscription heißt es zwar *ad Severum Pf. U.* Allein schon *Jac.* GOTHOFREDUS not. b. ad h. L. (Tom. IV. pag. 627.) hat bemerkt, daß die Inscription unrichtig, und *Praef. Pr.* zu lesen sey. Denn daß SEVERUS Praefectus praetorio in dem J. 382. gewesen sey, und zwar P. P. *Italiae et Africae*, hat GOTHOFREDUS aus mehreren andern gleichzeitigen Constitutionen, und den Inscriptionen und Subscriptionen derselben erwiesen. Man sehe auch desselben Prosopographia Cod. Theod. Tom. VI. P. II. pag. 86. und die Bemerkung ad h. L. in HUGO Jur. civ. Antejust. Tom. II. pag. 988. in fin.

den Kaiser, zu befriedigen [92]). Nach einem Edict des Kaisers Vespasian durften aus einer Provinz nie mehr als drey Gesandten geschickt werden [93]). Während der Legation, und solange diese nicht vollendet war, konnte und durfte sich der Gesandte mit keinen andern Geschäften abgeben, sie mochten ihn selbst, oder eine andere Person betreffen [94]), ausgenommen, wenn er ihr Vormund war [95]). Zehrung und Kosten auch alle ohne eigene Schuld erlittene Schäden wurden dem Legaten ersetzt [96]), man nannte diesen Ersatz *viaticum*, oder *legativum* [97]). Hieraus erklärt sich also, warum die legatio zu den muneribus personalibus gezählt wurde. Eine Zahl von drey noch lebenden Kindern befreyte von dieser Last [98]).

92) S. *Jac.* Gothofredi Paratitl. cit. Tom. IV. pag. 614. §. Antequam vero.

93) *L.* 4. §. 6. *D. de Legation. L.* 7. *Cod. Th. de legat.*

94) *L.* 8. §. 2. *D. de legation.*

95) *L.* 11. §. 1. *D. eodem.* Paulus *lib. sing. de iure Libellorum.* Qui legationis officio fungitur, licet suum negotium curare non potest, Magnus tamen Antoninus permisit ei pupillae nomine et instruere, et defendere causam, licet legationi, quam suscepit, nondum renuntiaverit, praecipue cum participem officii ipsius absentem esse dicebat.

96) *L.* 7. *pr. D. Quod cuiusque univ. nom. L.* 18. §. 12. *D. de Munerib. et honor. L.* 9. *D. de legation.*

97) *L.* 2. § 3. *D. de legation. L.* 36. *pr. D. ad Municipal. L.* 18. §. 12. *D. de Muner. et honor.* S. *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. II. cap. 9.

98) *L.* 1. *Cod. Just. de legationib.*

Zuletzt sagt Modestin noch nach Augustins Uebersetzung: *neque in militiam conscribi invitos: nullum denique provinciale, aliudve munus subire cogendos.* ULPIAN. *libro XXIII. ad Edictum* [99]) zeichnet diese Vacatio militiae besonders aus, wenn er sagt: Duo genera tribuendae muneris publici *vacationis* sunt: unum *plenius*, cum et MILITIAE datur, aliud *exiguius*, cum nudam muneris vacationem acceperint. Wenn er ferner §. 2. *ibidem* sagt: Qui autem non habet excusationem, *etiam invitus* JUDICARE *cogitur*; so gehörte auch wohl die vacatio a munere judicandi zu der erstern Gattung der Vacation. Auch in den Verordnungen der christlichen Kaiser wird die Vacatio militiae besonders hervorgehoben. In einer Verordnung Constantins des Großen vom J. 333. es ist die *L.* 3. *Cod. Th. de Medicis et Profess.* (XIII. 3.) heißt es:

Beneficia divorum retro Principum confirmantes, Medicos et Professores litterarum, — et filios eorum — praecipimus, *nec ad* MILITIAM *comprehendi*, — nec ullo fungi munere.

Eben dieses bestätigte nochmals K. Valentinian der ältere *L.* 10. *C. Th. eodem* (370.) wo er verordnet:

Medicis et Magistris urbis Romae sciant omnes immunitatem esse concessam, ita ut et — a ceteris oneribus publicis vacent, eosdemque *ad* MILITIAM *minime comprehendi* placeat.

Damit stimmt endlich auch die Verordnung des Kaisers Theodos des jüngern überein, nämlich die *L.* 16.

99) *L.* 13. §. 1. *D. de vacat. et excusat. muner.*

Cod. Theod. eodem vom J. 414. in welcher besonders die Worte merkwürdig sind:

Grammaticos, Oratores atque Philosophiae praeceptores, nec non Medicos, praeter haec, quae retro latarum sanctionum auctoritate consecuti sunt, privilegia immunitatesque, frui hac praerogativa praecipimus, ut universi, qui in sacro Palatio inter Archiatros militarunt, cum Comitivam primi ordinis, vel secundi adepti fuerint, aut maioris gradum dignitatis ascenderint: nulla municipali, nulla curialium collatione vexentur, seu indepta administratione, seu accepta testimoniali [100]) meruerint missionem, sint ab omni functione, omnibusque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, ubicumque positae, militem seu iudicem suscipiant hospitandum. Quae omnia in filiis etiam eorum et coniugibus illibata praecipimus custodiri, *ita ut nec ad* MILITIAM *liberi memoratorum trahantur inviti.* Haec autem et Professoribus mememoratis eorumque liberis deferenda mandamus.

100) D. h. wenn sie auf eine ehrenvolle Art durch ein kaiserliches Diplom, mit Beylegung eines Ehrentitels, oder Ertheilung einer Dignität, entlassen worden sind. Testimoniales sind missionis honorariae epistolae, quibus dignitas confertur. *L.* 12. *C. Th. de Veteran.* (VII. 20.) *Tit. Cod. Th. de testimoniali ex Tribun.* (VII. 20.) *L. ult. C. Th. de honorar. codicill.* (VI. 22.) S. *Jac.* GOTHOFREDI Glossar. Nomicum Cod. Theod. voc. *Testimoniales.* (Tom. VI. P. II. pag. 280.) und *Jac.* CUJACII Commentar. ad tres postrem. libros Cod. ad L. ult. de Profess. et Medic.

Gothofredus [1]) versteht in allen diesen Gesetzen unter dem Wort *militia*, Tironum praestatio, eine Stellung von Rekruten, entweder in corpore, oder durch Bezahlung einer Geldsumme für jeden einzelnen Mann, welche nach der Verordnung des Kaisers Valens *L.* 7. *C. Th. de Tironibus* (VII. 13.) in 36 Solidis, nach einer andern von K. Honorius *L.* 13. *C. Th. eodem* aber in 25 Solidis bestand, die jedoch nachher eben dieser Kaiser in einer neuern Verordnung *L.* 20. *ibid.* wieder bis auf 30 Solidos erhöhte. Daher sagt Kaiser Valens in der angeführten Verordnung: Tironum praebitio *in patrimoniorum viribus* potius, quam *in personarum muneribus* collocetur [2]). Die Immunität von der militia, welche in den angeführten Gesetzen den Professoren der freyen Künste und Wissenschaften, so wie den Aerzten ertheilt wird, besteht also darin, daß weder von ihnen selbst Rekruten gestellt, noch ihre Söhne conscribirt, und zu Soldaten ausgehoben werden dürfen, wenn sie nicht freywillig den Kriegsdienst übernehmen wollen [3]). Was

1) Commentar. ad L. 10. Cod. Th. de Medic. et Profess. (Tom. V. pag. 45.)

2) In dieser Beziehung sagt auch Vegetius *de re militari* Lib. I. Cap. 7. *Possessoribus indicti Tyrones.* Zwar meint Cujacius Comm. ad L. 4. C. Just. de dignitatib. XII. 1. statt *possessoribus* sey possessionibus zu lesen. Allein dagegen hat *Gadesch.* Stewechius in Commentar. ad h. l. *Vegetii* (*Antwerp.* 1606. 4.) pag. 18. erinnert, daß sich die gemeine Lesart aus *L.* 6. §. 5. *D. de Muner. et honor.* und Suetonius *in Octavio* Cap. 25. rechtfertigen lasse. Arcadius Charisius sagt dagegen *L.* 18. §. 3. *D. de Munerib. et honor.* Tironum, sive equorum productio — personae munus est.

3) S. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 3. C. Th. de Med. et Profess. Tom. V. pag. 33.

jedoch in diesen Gesetzen von dieser Immunität namentlich zu Gunsten der angeführten Personen verordnet worden ist, ist in dem Justinian. Codex weggelassen worden, wie aus *L.* 6. und *L. ult. C. de Profess. et Medic.*, welche zum Theil aus dem Theod. Codex genommen sind, erhellet. In einer Verordnung des Kaisers Honorius *L. un. Cod. Theod. Qui a praebitione tironum et equorum excusentur* (XI. 18.) welche auch nicht in den Just. Codex aufgenommen worden, werden eine Menge von Staatsbedienten angeführt, welche alle von dieser öffentlichen Last befreyt seyn sollen [4]).

Modestin belehrt uns nun weiter über die Immunität der Professoren und Aerzte folgendermassen:

§. 9. Ἔτι κἀκεῖνο εἰδέναι χρὴ, ὅτι ὁ ἐν τῇ ἰδίᾳ πατρίδι διδάσκων, ἢ θεραπεύων, τὴν ἀλειτουργησίαν ταύτην ἔχει· ἐὰν γὰρ Κομανεὺς, ὢν ἐν Νεοκαισαρίᾳ σοφιστεύει, ἢ θεραπεύει, ἢ διδάσκει, παρὰ Κομανεῦσιν ἀλειτουργησίαν οὐκ ἔχει· καὶ τοῦτο οὕτω νενομοθέτηται ὑπὸ τῶν θειοτάτων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου.

Hoc amplius scire illud quoque oportet, eum hanc immunitatem habere, qui in sua patria docet, aut curat. Nam Comanenses Sophistae, aut alii, si Neocaesareae doceant, aut curent, non habent apud Comanenses immunitatem: et hoc ita a Divis Severo *et* Antonino *constitutum est.*

Zu den Bedingungen, unter welchen den Professoren und Aerzten eine Immunität zustehen soll, gehört endlich

4) Es heißt daselbst Tirones, *quorum pretio exhausti aerarii necessitas flagitavit*, praebere noluimus illustres viros Praefectos etc.

auch die, daß jene in ihrem Vaterlande lehren, und diese in ihrem Vaterlande die Kranken curiren sollen. Auf die Nähe oder Entfernung der Orte kommt nichts an. Die Pontische Stadt Comana und Neucäsarea waren benachbarte Städte [5]), es konnte also Zweifel entstehen, ob nicht ein Lehrer der Rhetorik, aus Comana gebürtig, wenn er zu Neucäsarea lehrte, bey den Comanensern dennoch die Privilegien der Immunität zu genießen habe? Allein durch eine Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus wurde diese Frage verneinend entschieden. Nur wer in Rom lehrte, oder in dieser Stadt die Heilkunde übte, wenn er auch daselbst nicht geboren war, genoß dieselbe Immunität, als wenn er in seiner Vaterstadt lehrte. Der Grund ist, weil Rom als die communis patria der Römischen Bürger angesehen wurde [6]). Er hatte also auch in seiner Vaterstadt eine vacatio munerum, eben so, als wenn er wirklich daselbst lehrte, oder als Arzt daselbst practicirte [7]). Modestin bemerkt dieses nachher selbst, wenn er in unserer *L.* 6. §. 11. sagt:

5) *Nov.* 28. *et* 31. *Cap.* 1. Vergl. Augustinus ad h. l. *Modestini*, und *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VI. cap. 9. §. Sequitur Κομιαγην. Tom. II. pag. 119. edit. *Heinecc.*

6) *L.* 33. *D. ad Municipalem.* (L. 3.) *L.* 17. *D. de statu hominum.*

7) *L.* 9. *pr. D. de vacat. et excusat. mun.* Paulus *Libro I. Responsor.* Eos, qui *Romae* profitentur, perinde *in patria sua* excusari muneribus oportere, *ac si in patria sua profiterentur.* S. *Jac.* Cujacii Commentar. in Libr. I. Responsor. Julii Pauli Tom. III. *Opp. postum.* a Fabroto editor. pag. 2. sq.

Τὸν ἐν Ῥώμῃ σοφιστεύοντα ἢ σαλαρίῳ ἢ καὶ χωρὶς σαλαρίου, ἄφεσιν ἔχειν νενομοθέτηται ὑπὸ τῶν θειοτάτων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου, οὕτως ὡσανεὶ ἔτυχεν ἐν ἰδίᾳ πατρίδι διδάσκων. Αἷς νομοθεσίαις δύναταί τις ἐκεῖνον προσαγαγεῖν τὸν λόγον, ὅτι κοινῆς οὔσης τε καὶ νομιζομένης πατρίδος τῆς βασιλευούσης, εἰκότως ἄν, ὡς ἐν ἰδίᾳ πατρίδι, χρήσιμον ἑαυτὸν παρασχὼν, ἀλειτουργησίαν καρπώσεται.

Sophistam, qui Romae docet, sive gratis, sive ob mercedem doceat, vacationem habere, a Divis Severo *et* Antonino *est constitutum, perinde quasi in patria profiteatur. Quorum sanctioni illam potest quis rationem adferre, quod cum communis sit, et existimetur patria Regia urbs, aequum est, eum, qui in sua patria se utilem praebeat, hac immunitate frui.*

Aus dem Grunde, daß Rom für die communis omnium civium patria gehalten wurde, genoß derjenige, welcher sich in seiner Vaterstadt nützlich bewieß, auch in Rom die privilegia immunitatis. Herennius beruft sich hierbey zugleich auf eine Constitution der Kaiser Severus und Antoninus. Wer sich jedoch durch Gelehrsamkeit und Geschicklichkeit ganz vorzüglich auszeichnete, bey dem kam es nach einer Verordnung des Divus Antoninus Pius weder auf die bestimmte Zahl, noch auf den Ort an. Diese Constitution führt Paulus an, wie in folgenden Worten Modestinus §. 10. referirt:

Τοὺς μέντοι ἄγαν ἐπιστήμονας καὶ ὑπὲρ τὸν ἀριθμὸν, καὶ ἐν ἀλλοτρίᾳ πατρίδι τὰς διατριβὰς ποιουμένους, εἶναι ἀλειτουργήτους, Παῦλος γρά-

φει, λέγων, τὸν θειότατον Ἀντωνῖνον τὸν Εὐσεβῆ αὕτω κεκελευκέναι.

Sane valde doctos, et supra numerum, et alienam patriam incolentes, immunes esse, Paulus *scribit, et refert, ita Divum* Antoninum Pium *fieri iussisse.*

Bisher war noch keine Rede von Lehrern der Rechte, auf diese kommt nun auch noch zuletzt Modestinus §. 12. Er sagt:

Νόμων δὲ διδάσκαλοι ἐν ἐπαρχίᾳ διδάσκοντες, ἄφεσιν οὐκ ἔξουσιν. Ἐν Ῥώμῃ δὲ διδάσκοντες ἀφίενται.

Legum praeceptores in provincia docentes, vacationem non habent; Romae docentes habent.

Nach dieser Stelle waren also nur die Lehrer des Rechts in Rom durch Befreyungen ausgezeichnet, die in den Provinzen genossen diese nicht. Von den letztern ist daher wohl nur zu verstehen, wenn es in den Vaticanischen Fragmenten heißt §. 150.

Item. Neque geometrae, neque hi, *qui ius civile docent*, a tutelis excusantur [8]).

8) H. Professor Schrader in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft 1. B. S. 171. hat hieraus die Vermuthung geschöpft, die er aber selbst, so lange sie allein steht, nur noch für eine schwache hält, daß die Sammlung, von welcher die Vaticanischen Fragmente Bruchstücke liefern, nur für die Provinzen, nicht auch für Rom gemacht sey. Ein Beyspiel giebt auch §. 149. in Vergleichung mit *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* Man sehe oben S. 360. Anderer Meinung ist jedoch *de* Buchholtz in Comm. ad §. 150. Vaticanor. Fragmentor. pag. 127.

Es ist indessen aus diesen Stellen zu ersehen, daß nicht blos in Rom, sondern auch in den Provinzen Rechtsunterricht ertheilt worden. Denn auch Ulpian gedenkt *libro VIII. de omnibus Tribunalibus* [9]) der Professorum iuris civilis, obwohl freylich der Rechtsunterricht in den Provinzen nicht so häufig gewesen zu seyn scheint, als in Rom [10]), indem ja selbst die heutige Erfahrung lehrt, daß unsere Studierenden lieber die Wissenschaft, der sie sich gewidmet haben, auf der Universität der Hauptstadt, als auf einer in den Provinzialstädten, erlernen mögen.

Wie im Jahre 425. vom Kr. Theodosius dem Jüngern die öffentliche Schule zu Constantinopel regelmäßig eingerichtet, und mit besoldeten Lehrern versehen wurde, so würden den übrigen bisher schon bekannten Lehrern auf dieser Academie noch zwey für die Rechtswissenschaft hinzugefügt, von denen in den früheren Constitutionen der Römisch-griechischen Kaiser, selbst in der eigenen Constitution dieses Kaisers, *L. 16. C. Th. de Med. et Profess.* vom J. 414., wo er doch die Professoren alle anführt, noch keine Rede war. Theodos zählt diese Rechtslehrer, qui iuris ac Legum formulas pandant, wie er sich in der über die Einrichtung der öffentlichen

9) *L. 1. §. 5. D. de extraord. cognition.* (L. 13.)

10) *L. 18. §. 1. in fin. D. de iudic. L. 17. D. de reb. credit. L 36. pr. D. ad Municipal.* S. *Herm.* Conring Diss. ad L. 1. Cod. Theod. de studiis liberalib. urbis Romae et Constantinop. §. 12. (adject. Ejusd. *Antiquitatib. academic.* pag. 12. edit. *Heumann. Goettingae* 1739. 4.) *Ev.* Otto de *Aedilibus*. Cap. VI. §. 9. pag. 213. *Jo. Gottl.* Heineccius Antiquitat. Romanar. Lib. I. Tit. 25. §. 20. und von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter 1. B. S. 395 ff.

Schule zu Constantinopel erlassenen Constitution *L. 3. Cod. Theod. de studiis liberalibus urbis Romae et Constantinop.* (XIV. 8.) ausdrückt, fast eben so, wie auch Juvenal [11]) sagt:

Qui iuris nodos et Legum aenigmata solvat,

unter die profundioris scientiae atque doctrinae magistros. Da der Stadt Constantinopel, nachdem die christlichen Kaiser ihre Residenz dahin verlegt hatten, alle Rechte und Privilegien des alten Roms waren mitgetheilt worden, so ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die besoldeten Lehrer an der daselbst errichteten Hochschule, und also auch die daselbst angestellten neuen Rechtslehrer, die schon in früheren Constitutionen von den christlichen Kaisern, den Professoren bestätigten Befreyungen daselbst werden genossen haben. In Rom hatte zwar der Rechtsunterricht auch zur Zeit der Gothischen Herrschaft nicht aufgehört, wie aus einer Verfügung des Cassiodorus im Namen von Athalarich gegen die Mißbräuche, die sich bey der Bezahlung der Besoldungen der angestellten neuen Lehrer eingeschlichen hatten, erhellet, wobey auch namentlich Rechtslehrer (iuris expositores) erwähnt werden [12]); allein Justinian bestätigte die Schule in Rom erst, nachdem er Italien wieder unterworfen hatte, in seiner *Sanctio pragmatica* vom J. 554. obwohl er schon in einer frühern Constitution vom J. 533. nämlich in der berühmten Constitution *ad Antecessores* verordnet hatte, daß, ausser der schönen Stadt Berytus, und den beyden Hauptstädten des Reichs, Constantino-

11) S. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 3. Cod. Th. cit. Tom. V. pag. 228—231.

12) Cassiodori *Var. Epist. Lib. IX. Ep.* 21.

pel und Rom, sonst an keinem andern Orte Rechtsunterricht gegeben werden solle.[13]). Er sagt §. 7.

Haec autem tria volumina a nobis composita tradi eis, tam in *regiis urbibus*, quam in *Berytensium* pulcherrima civitate, quam et legum nutricem bene quis appellet, *tantummodo volumus*: quod iam et a retro Principibus constitutum est, et *non in aliis locis*, quae a maioribus tale non meruerint privilegium: quia audivimus etiam in Alexandrina, splendidissima civitate, et in Caesariensium, et in aliis quosdam imperitos homines devagari, et doctrinam discipulis adulterinam tradere, quos sub hac interminatione ab hoc conamine repellimus, ut si ausi fuerint in posterum in hoc perpetrare, et *extra urbes regias*, et *Berytensium metropolim* hoc facere: denarum librarum auri poena plectentur, et reiiciantur ab ea civitate, in qua non leges docent, sed in leges committunt.

Cujaz[14]) meint jedoch, daß nur die Rechtslehrer in den Hauptstädten des Reichs allein die Befreyungen der Professoren zu geniessen gehabt hätten, nicht die zu Berytus, dieses ist aber darum nicht wohl glaublich, weil in der *L.* 6. *Cod. Just. de Professoribus et Medic.* (X. 52.) die doctores legum durch Interpolation von Tribonian[15]) mit den übrigen Professoren der Wissenschaften in eine Classe gesetzt, und ihnen gleiche Befreyungen ertheilt worden sind. Nun läßt sich zwar aus dieser

13) S. von Savigny angef. Gesch. 1. B. S. 397.

14) Comment. ad L. 6. D. h. t.

15) Dieß hat auch *Jac.* Gothofredus Not. e. ad L. 1. Cod. Th. de Medic. et Profess. Tom. V. pag. 26. bemerkt.

Constitution keinesweges beweisen, daß schon K. Constantin omnes legum doctores, *ubicunque* degentes, wie Herr von Buchholtz[16]) meint, ab omni functione, et ab omnibus muneribus civilibus befreyt habe; denn die Verordnungen des Kaisers Constantin des Großen, *L.* 1. *et L.* 3. *C. Th. de Medic. et Professor.* woraus die *L.* 6. *C. Just. cit.* genommen ist, gedenken mit keinem Worte der Doctores legum; ich glaube indessen mit mehrerem Grunde daraus gegen Cujaz beweisen zu können, daß wenigstens die Rechtslehrer auf den drey privilegirten Academien, Constantinopel, Rom, und Berytus gleiche Befreyungen genossen haben[17]). Denn daß Justinian die oben angeführte Constitution ad Antecessores hierin wieder abgeändert habe, findet sich nirgends. Ueberdem war ja Berytus eine durch kaiserliche Privilegien besonders ausgezeichnete Stadt, welcher, wie Ulpian *libro I. de Censibus*[18]) aus einer Oratio *Divi* Hadriani referirt, vom Kaiser Augustus das ius Italicum ertheilt, und vom Kaiser Theodos den Jüngern zur Hauptstadt (metropolis) in der Provinz Phönizien war erhoben worden, eine Stadt[19]), die Justinian in der oben ange-

16) Comment. ad iuris civ. Antejust. Vatican. Fragmenta §. 150. pag. 127. Herr von Savigny, auf den er sich beruft, hat dieses nicht behauptet.

17) S. *Ev.* Otto de Aedilib. Cap. VI. §. 9. pag. 215.

18) *L.* 1. §. 1. *D. de Censib.* (L. 15.) Cajus *L.* 7. und Paulus *L.* 8. §. 2. *D. eodem* führen daher Beryt unter den Städten auf, welche iuris Italici sind.

19) *L. un. Cod. de metropoli Beryto.* (XI. 22.) S. *Jo.* Strauchii Berytus, seu ad tit. Cod. de metropoli Beryto Diss. *Jenae* 1661. auctius edita *Brunsuigae* 1662. 4.

führten Constitution *ad Antecessores* legum nutricem nennt, und welche von denen, die die Rechtswissenschaft gründlich erlernen wollten, nicht minder zahlreich, als die Schule in Rom, besucht wurde[20]). Die Meinung des Anton Fabers[21]), daß den Lehrern des Rechts in den Provinzen, wenn sie in ihrer Vaterstadt gelehrt hätten, gleiche Immunität zugestanden habe, weil sie doch nicht hätten geringer gesetzt seyn können, als die Athleten, kann hingegen keinen Beyfall verdienen. Jetzt fällt überhaupt die ganze Beschränkung des Orts weg.

§. 1355. m.

10) Athletae. 11) Primipilares. 12) Veterani.

Von Vormundschaften sind ferner nach dem Röm. Rechte befreyt 10) *Athletae*, dieß waren Kämpfer, welche

20) Libanius, ein Schriftsteller aus dem vierten Jahrhundert, erzählt *in Apologia Orat. XXVI.* pag. 595. von der Academie zu Berytus: Nunc multus ad illud legum studium cursus, et adolescentes dicendi periti, atque auditorem excitandi facultatem habentes, *Berytum* accurrunt. Besonders merkwürdig ist aber, was der alte ungenannte Weltbeschreiber, der unter Constantius und Constans die ἐξήγησιν τοῦ κόσμου schrieb, welche der jüngere Gothofredus mit seinen Anmerkungen edirt hat, von Beryts Celebrität Cap. XVII. §. 3. erzählt: *Jam Berytus auditoria legum habet, per quae omnia Romanorum tribunalia stant, cum ibi edoceantur viri, qui per omnem terrarum orbem adsideant Judicibus, atque, legum periti, provincias tueantur, ad quos Constitutiones subinde mitti soleant.* Vergl. Strauchii Diss. cit. Cap. IV. §. 16—21. und Hugo Gesch. des Röm. Rechts. S. 791. der 8. Aufl.

21) Jurispr. Papinian. Tit. XXIV. Pr. I. Illat. 5. pag. 1120 sq.

bey den feyerlichen Wettkämpfen als Sieger waren gekrönt worden [22]). Ulpian sagt *libro singulari de officio Praetoris tutelaris* [23]): Athletae habent a tutela excusationem, sed *qui sacris certaminibus coronati sunt*. Nach einer Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian [24]) sollte ihnen aber nur dann eine vacatio civilium munerum zustehen, wenn sie dreymal bey den Kampfspielen als Sieger, und wenigstens einmal in Rom oder Italien, und zwar aus eigenem Verdienst, ohne Bestechung, gekrönt worden wären. Ausser der Krone, die sie durch ihren Sieg errungen hatten, erhielten sie zur Belohnung auch noch andere Vortheile vom Staate, z. B. jährliche oder monatliche Getreidelieferungen, oder Salarien. In diese commoda konnte jedoch, wenn sie Schulden hatten, die Execution vollstreckt werden, wenn kein anderes Vermögen vorhanden war [25]).

22) Zu ihrem Lobe sagt Ulpian *L. 4. pr. D. de his, qui not. infam.* Athletas autem, Sabinus et Cassius responderunt, omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc eos facere. S. *Lael.* Taurellus de militiis ex casu (in *Thes. iur. Rom. Ottonian.* Tom. IV. pag. 1638. in fin.) und *Sam.* Pitisci Lexic. Antiquitat. Rom. Tom. I. voc. *Athletae* pag. 197. sq.

23) *L. 6. §. 13. D. h. t.*

24) *L. un. Cod. de Athletis.* Athletis ita demum, si per omnem aetatem certasse, coronis quoque non minus tribus certaminis sacri, in quibus vel semel Romae, seu antiquae Graeciae, merito coronati, non aemulis corruptis ac redemtis probentur, civilium munerum tribui solet vacatio. Unter der *antiqua Graecia* versteht Cujacius in Comm. ad h. L. mit Varro Italien.

25) *L. 40. D. de re iudic.* (XLII. 1.) S. *Jac.* Cujacii Commentar. in Libr. X. Responsor. Papiniani ad h. L. (*Opp. postum. a* Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 469.)

Der Preis des Sieges, so lange er noch nicht erkämpft, sondern nur noch zu hoffen war, konnte jedoch nicht verpfändet werden, und war auch nicht einmal unter einer allgemeinen Conventional-Hypothek begriffen, wie eine Verordnung des Kaisers Alexander Severus, die *L. 5. C. Quae res pign. obligari poss.* (VIII. 17.) beweist, welche ich schon an einem andern Orte[26]) erklärt habe. Uebrigens bemerke ich nur noch, daß der Name *Athletae* auch noch eine ausgedehntere Bedeutung hatte, indem auch diejenigen so genannt wurden, welche im Wettlaufen, oder Wettrennen mit Pferden, oder auch sonst bey den certaminibus sacris, welche die Heyden zur Ehre ihrer Gottheiten anstellten, durch eine virtus den Preis erhalten hatten[27]).

11) *Primipilares.* Was dieß für Beamte waren, ist schon an einem andern Orte[28]) gezeigt worden. Diesen Primipilaren hat Kaiser Hadrian eine Befreyung von Vormundschaften gegeben, jedoch nur ihnen, nicht ihren Söhnen. Von ihnen sprechen folgende Stellen in den Vaticanischen Fragmenten.

26) S. den 19. Th. §. 1091. S. 216. f.

27) S. *L. 4. pr. D. de his, qui not. infam. L. 2. D. de aleator.* Isidorus *Etymolog.* Lib. XVIII. Cap. 17. 18. et 21. Ueberhaupt sind noch zu vergleichen *Pet.* Fabri Agonisticon, seu de re athletica, et ludis veterum gymnicis. *Lugduni* 1592. 4. besonders *Franc. de* Amaya in tres posteriores libros Cod. Commentar. Tom. I. (*Lugd.* 1639. f.) ad L. un. C. de Athletis (X. 53.) pag. 558—564.

28) S. den 19. Th. §. 1088. Not. 87. S. 73. Man vergleiche noch *Jac.* Cujacii Comm. ad L. 3. C. de cohortalib. (XII. 57.) und *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 6. C. Theod. eod. tit. (VIII. 4.)

§. 141. Item. *Primipilaribus* ob id ipsum, quod primipilares sunt, vacatio a tutelis a *Divo* HADRIANO dari coepit.

§. 143. Item. Neque autem primipilarium filii, — a tutelis excusantur.

Primipilaren können sich jedoch gegen die Vormundschaften über die Kinder eines verstorbenen Primipilars keiner Excusation bedienen. So belehrt uns Modestin *Lib. II. Excusationum*, woraus die *L.* 8. §. 12. *D. h. t.* genommen ist.

Πριμιπιλάριοι ἐκ διατάξεων βασιλικῶν παραίτησιν ἔχουσιν τῶν λοιπῶν ἐπιτροπῶν, πριμιπιλαρίου δὲ υἱῶν ἐπιτροπεύσουσιν. Πριμιπιλάριοι δὲ οὗτοι νομίζονται, οἱ διαχύσαντες τὸ πριμίπιλον. Ἐὰν δὲ μὴ διαχύσας ἀποθάνῃ, τούτου τῶν παίδων πριμιπιλάριος οὐκ ἐπιτροπεύσει.

Primipilares ex Imperatorum Constitutionibus [29] *a ceteris tutelis excusantur, praeter primipilaris filiorum tutelas. Hi vero* PRIMIPILARES *esse censentur, qui primipilo* [30] *functi sunt.*

29) Es erscheint hieraus, daß die Verordnung des Kaisers Hadrian, von welcher die Immunität der Primipilares ausging, durch mehrere nachherige kaiserliche Constitutionen müsse bestätiget, und so zum gemeinen Rechte geworden seyn. S. *de* BUCHHOLTZ Vatican. Fragm. ad §. 141. pag. 123.

30) Der Ausdruck *Primipilum* bezeichnet hier das Amt selbst, welches in cura annonae militaris ad limitem pervehendae, et exhibendae, interque militesque distribuendae bestand, wie es *Jac.* CUJACIUS in Comm. ad L. 3. Cod. Just. de cohortalibus aus dem THEODORUS HERMOPOLITES Lib. IX. Tit. 9. erklärt hat. In der

Quod si ante moriantur, quam peregerint, horum liberis primipilaris tutor non erit.

12) *Veterani*, Soldaten welche nach gesetzlich geendigter Dienstzeit, oder auch wohl noch früher, durch die Gnade des Kaisers, oder wegen eingetretener Unfähigkeit zur Fortsetzung des Kriegsdienstes, und also ehrlich ihrer Dienstpflicht entlassen worden sind [31]). Eine solche Verabschie-

L. 3. *et* 7. *Cod. Just. de cohortal.* wird dieses *Primipilum* pastus primipili functio genennt. Man vergleiche noch *Jac.* Gothofredi Comment. ad L. 6. Cod. Theod. de cohortalib. princip. cornicular. et primipilaribus. Tom. II. pag. 501.

31) *Jo.* Xiphilinus *Epitom. Dionis* pag. 174. in fin. apud Histor. Rom. Scriptor. Graec. minor. Tom. III. edit. *Wechel* Frfti 1590. f. sagt: Ἐστρατευόμενοι δὲ ἦσαν ἐκ τῆς στρατείας ἤδη, διὰ τὸ τὸν νενομισμένον χρόνον ἐστρατεῦσθαι ἀφειμένοι. *Veterani autem erant, qui militia dimissi erant, ubi per legitimum tempus militaverant.* Man vergleiche den Tit. Pand. *de Veteranis* (XLIX. 18.) Im *Cod. Theod.* eundem Tit. Lib. VII. Tit. 20. Im Justinian. Codex Lib. V. Tit. 65. *de excusationib. Veteranor.* Lib. X. Tit. 54. *de iis, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt*, und Lib. XII. *Tit.* 46. *de Veteranis.* *Sam.* Pitisci Lexic. Antiquitat. Rom. Tom. III. Voce. *Veterani et Vexillarii.* *Jac.* Cujacii Comment. ad L. 8. D. h. t. *Petri* Poncetii (ein Schüler des Cujaz) Tract. de iure municipali. in *Supplem. novi Thes. Meerman.* a *Jo. L. B. de* Meerman edit. (*Hagae Comit.* 1780. f.) Tom. VIII. pag. 472. sq. *Ev.* Otto de Aedilib. colon. et municip. Cap. VI. §. 2. pag. 168. sqq. *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo Comm. in Hermogen. libb. Epitom. iur. ad L. 40. D. ad Leg. Falcid. §. 2—5. pag. 785 sqq. *Gull.* Menthen Diss. de triplici missione

dung hieß überhaupt *Missio honesta*, doch wurde im eigentlichen Sinn, wie Ulpian *libro VI. ad Edictum*[32]) sagt, diejenige missio *honesta* genennt, quae *emeritis stipendiis*, vel *ante ab Imperatore* indulgetur. Er unterscheidet davon die *missio causaria*, quae propter valetudinem laboribus militiae solvit. Z. B. wegen erhaltener Blessuren, Alter, oder Krankheit[33]). Auch diese missio ist eine *honesta*. Modestin sagt ausdrücklich *L. 8. §. 5. h. t.* διὰ νόσον καλουμένη καυσαρία ἄφεσις ἐστιν καὶ ἔντιμος, *causaria, ut vocant, missio valetudinis causa est etiam honesta*, und eben dieß bestätigen auch die Kaiser Diocletian und Maximian, wenn sie an den Caro rescribiren[34]):

militari. *Traj. ad Rhen.* 1734. 4. in *Ger.* Oelrichs *Thes. novo Dissertation. iurid. Belgicar.* Vol. III. Tom. II. pag. 149—194. *Ge. Henr.* Martini Diss. super Claudiana militum missione; (in *antiquorum Monumentorum* Syll. II. *Lipsiae* 1787. 8. Nr. II. pag. 101—154.) und *Christ. Gottl.* Haubold Juris Rom. testimoniis de militum honesta missione, quae in Tabulis aeneis supersunt, illustrati Specimen. *Lipsiae* 1818. 4. Cap. III.

32) *L. 2. §. 2. D. de his, qui notant. infam.*

33) Aemilius Macer sagt *L. 13. §. 3. D. de re militari* (XLIX. 16.) *Causaria missio* est, cum quis vitio animi, vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur. Hierher gehört auch noch vorzüglich *L. 12. Cod. Th. de Veteranis*, wo Kr. Honorius sagt: Si quis stipendia nondum, ut oportet, impleta, *missionis* colore deseruit, nihil impetrata valeant, *nisi forte quempiam aut defessae aetatis, aut corporis aegritudo, aut gloriosorum vulnerum cicatrices causaria ve honesta missione defendunt.*

34) *L. 2. Cod. Just. de iis, qui non impletis stipend.*

Cum *ob provectae aetatis senium* sis dimissus, *honestam missionem* consecutum te esse ambigi non potest. Habebis itaque a civilibus muneribus, nec non etiam honoribus vacationem: non tamen privilegia ea, quae his competunt, *qui pleno stipendiorum numero funguntur*, usurpare te ius permittit: quando non *perfecto statuto militiae tempore*, nec *omnibus stipendiis decursis*, sacramento solutum te esse etiam ipse confitearis.

Von beyden Arten der Mission unterscheidet Ulpian die ignominiosa[35]). *Ignominiosa* autem *missio* toties est, sagt er a. a. O., quoties is, qui mittit, addidit nominatim, *ignominiae causa se mittere*; semper enim debet addere, cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id est, *insignia militaria detraxerit* [36]), inter infames efficit, licet non addidisset,

35) Von der missio ignominiosa vergleiche *Pet.* Fabri Semestrium Lib. I. Cap. 17. pag. 163. sqq. (*Genevae* 1660. 4.) *Ger.* Sichtermann Diss. de poenis militaribus Romanor. (*Lugd. Batav.* 1708.) Cap. XIII. in *Ger.* Oelrichs *Thes. Dissertat. iurid. Belgicar.* Vol. II. Tom. I. pag. 280. sqq. Menzner Diss. cit. Cap. IV. und Theod. Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzl. Entziehung und theilw. Schmälerung. Giessen 1824. 8. 1. Buch. 4. Absch. §. 2. S. 120 — 122.

36) Mehrere Ausgaben lesen hier: *Sed et si ita exauctoraverit, ut insignia militaria detraheret.* So lesen Haloander, Miräus, Vinkmillius, *Fratres Senmetanii* und Beck. Diese Lesart hält auch *Ger.* Noodt in Comm. ad Pand. Tit. de his, qui not. infamia. §. Ait Praetor: *Ignominiae causa*, (*Opp.* Tom. II. p. 75.) für die bessere. Allein es ist kein Grund vorhanden, die florentinische Lesart zu verlassen, mit welcher auch die vul-

ignominiae causa se eum exauctorasse. Ulpian giebt hier zwey verschiedene Formen von der ignominiosa gata lectio bey Chavalrum, Barboza, Merlin u. a. übereinstimmt. Denn da nicht jede Exauctoration eine Infamie zur Folge hatte, wie aus *L. 4. §. 8. D. de re militari* (XLIX. 16.) erhellet, so mußte Ulpian sie nothwendig durch eine solche Form bezeichnen, in welcher sie als eine missio ignominiosa erscheint, um dadurch die allgemeine Bedeutung des Worts auf eine besondere zu beschränken. Gerade so sagt auch Arrius Menander *L. 29. D. de liberali causa* (XL. 12.): EXAUCTORATUS, *id est, militia remotus*, castris eiicitur. Es ist also eben so viel, als wenn unser Ulpian gesagt hätte: *exauctoraverit, ita ut insignia* etc. So haben die florentinische Leseart auch vertheidiget *Pet.* FABER Semestr. l. c. pag. 105. *Car. Andr.* DUCKER Opuscul. de Latinitate ICtor. veter. in *Addend.* pag. 487. *Alard. Rud.* van WAAY Diss. ad L. XXVI. π. de operis libert. *Traject. ad Rhen.* 1729. Cap. II. §. 10. (in *Ger.* OELRICHS *Thes. Dissertation. iurid. Belgicar.* Vol. I. Tom. I. pag. 258.) *Guil.* MENTHEN Diss. cit. Cap. IV. §. 1. pag. 184. sqq. und *Nic.* SMALLENBURG Animadversio ad *Ant.* SCHULTINGII Notas ad Dig. s. Pandect. Tom. I. ad L. 2. §. 2. D. de his, qui not. infam. not. 7. pag. 405. Der Ausdruck *Exauctoratio* wird nun zwar sowohl von den Röm. Klassikern, als Rechtsgelehrten gewöhnlich von dem Falle gebraucht, wenn die ignominiosa missio durch eine ademtio armorum geschahe; daß er aber doch nicht gerade eine dieser missio allein eigene Terminologie sey, erhellet ausser der angef. *L. 29.* aus *L. 4. §. 8. D. de re milit.* LAMPRIDIUS *in Alexandro Severo* Cap. 11. in fin. et cap. 51. und SUETONIUS *in Octavio Augusto. Cap.* 24. S. BRISSONIUS de Verb. Signif. voc. *Exauctorare.* DUCKER Opusc. cit. p. 273. und besonders *Ger.* SICHTERMAN Diss. cit. Cap. XIII. pag. 282. sq.

missio an. Erstens, wenn der Soldat öffentlich mit der ausdrücklichen Erklärung, daß es ignominiae causa geschehe, vom Heere ausgestoßen wurde. Von dieser sagt Ulpian in der angeführten *L.* 2. *pr.* Si Princeps quid miserit, et adiecerit, *ignominiae causa se mittere*, ut plerumque facit, non dubitabitur, hoc edicto Praetoris eum infamia esse notatum [37]). Zweytens, wenn dem Soldaten öffentlich vor der Fronte die Waffen, Kriegskleidung, Pferd, und übrigen kriegerischen Ehrenzeichen abgenommen wurden. Bey dieser Art der Exauctoration wurde, wie Ulpian bemerkt, eine weitere wörtliche Erklärung, daß es ignominiae causa geschehe, nicht erfordert, die Formalität an sich enthielt schon das Beschimpfende. Beyspiele davon aus Sueton, Livius, Dio Cassius, Xiphilin, und Herodian hat Peter Faber [38]) angeführt. Die ignominiosa missio setzte aber immer ein Verbrechen voraus, es sey ein Militärvergehen, oder auch ein gemeines Verbrechen. Daher sagt Macer *libro II. de re militari* [39]): Ignominiosa causa est, cum quis *propter delictum* sacramento solvitur. — Et si *sine ignominiae mentione* missi sunt, nihilo minus *ignominia missi* intelliguntur. Man hat geglaubt, Macer sey hier mit Ulpian uneins. Allein man irrt.

37) Ein merkwürdiges Beyspiel von einer solchen missio ignominiosa aus Hirtius *de bello Africano* Lib. I. führt Cujacius c. l. an.

38) Semestr. c. I. pag. 105. Man kann noch hinzufügen Lampridius *in Alexandro Sev.* c. 53. und Lucani *Pharsal.* L. V. v. 325 et 326. v. 357. et 358. Vergl. auch *Barn.* Brissonius de formulis et solemn. P. R. verbis. Lib. IV. cap. 57.

39) *L.* 13. §. 3. *D. de re militari.* (XLIX. 16.)

Macer ergänzt vielmehr den Ulpian: Er lehrt uns, daß auch die missio für eine ignominiosa gehalten werde, wenn bey der Ausstoßung eines Soldaten vom Heere bloß die Ursach ausgedruckt, d. h. das Verbrechen öffentlich bekannt gemacht wird, welches die schimpfliche Verabschiedung desselben verdient hat. Hier trat die Infamie ein, wenn auch weder der ignominia dabey ausdrücklich gedacht, noch eine öffentliche detractio insignium militarium geschehen war [40]. Ein solches Beyspiel führt Gerh.

40) S. *Reinh.* Bachovius Notae et animadversiones ad *Treutlerum*. Vol. I. Disp. VIII. Th. 6. Lit. A. pag. 329. *Ger.* Noodt Comment. ad Dig. Tit. de his, qui not. infam. §. Ait Praetor: *Ignominiae causa*. pag. 75. *Pet.* Faber Semestr. Lib. I. cap. 17. pag. 107. sq. *Ant.* Faber Rational. in Pandect. ad L. 2. §. 2. D. de his qui notant. infam. Tom. I. pag. 291. *Jo. Jac.* Wissenbach Exercitat. ad Pand. P. I. Disp. XI. Th. 18. pag. 99. und Smallenburg ad *Ant.* Schultingii Notas ad Dig. Tom. I. pag. 465. Not. 7. Anderer Meinung ist jedoch *Jos.* Finestres *et de* Monsalvo in Hermogeniano pag. 787. Dieser will die angeführte Stelle des Macer so verstehen, daß ein Soldat, der blos ex causa delicti expressa, aber sine ignominiae mentione, seinen Abschied erhalten, zwar *ignominia notatus*, quatenus opinionem apud bonos et graves viros onerat, wie es *L.* 13. *Cod. de caus. ex quib. infam. alicui irrog.* heißt, und das ist, was die DD. infamia facti zu nennen pflegen, aber keineswegs nach dem Edict des Prätors infamis geworden sey. Dazu wäre, wie Ulpian sagt, eine detractio insignium militarium erforderlich gewesen. Allein daß bey der missio ignominiosa zwischen *ignominia* und *infamia* kein Unterschied gemacht werde, erhellet aus *L.* 1. *pr. L.* 2. §. 2. *L.* 20. *D. de his, qui not. inf.* Man sehe auch Marezoll über die bürgerl. Ehre. 1. Buch. 3. Absch. §. 3 und 4. S. 94. ff.

Knodt[41]) aus dem Hirtius[42]) an. So gab es also der Form nach eigentlich drey Arten der missio ignominiosa bey den Römern, und jede derselben war an sich immer infamirend[43]), und hatte die Folge, daß der vom Heere ausgestoßene sich weder in Rom, noch an dem Orte, wo sich der Kaiser aufhielt, noch an dem, wo das Heer stand, aufhalten durfte[44]). War die Verabschiedung auf eine Handlung erfolgt, welche zwar von den Gesetzen gemißbilliget, aber doch mit keiner Infamie bestraft wird, so hat zwar eine solche missio die rechtlichen Folgen einer ignominiosa; sie unterscheidet sich aber doch darin von derselben, daß sie nicht infamirend ist. In dieser Beziehung sagt Ulpian in der angeführten *L.* 2. §. 2. *D. de his, qui not. infam.* Est et *quartum genus missionis*, si quis evitandorum munerum causa militiam subisset: haec autem missio existimationem non laedit, ut est sae-

41) Cit. loc. pag. 75.

42) *De bello Africano Cap.* 54. Hier ertheilt Cäsar, convocatis omnium legionum tribunis, centurionibusque unter andern dem A. Fontejus folgenden Abschied: *Itemque te, A.* Fonteji, *quod Tribunus militum seditiosus, malusque civis fuisti, ab exercitu dimitto.* Ich übergehe die übrigen Beyspiele ähnlicher Verabschiedungen, die noch daselbst vorkommen.

43) *L.* 1. *pr. D. de his, qui not. infam.* Infamia notatur, qui ab exercitu ignominiae causa ab Imperatore, eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit. S. Marezoll über die bürgerliche Ehre. S. 119. f.

44) Ulpian sagt *L.* 2. §. 4. *D. de his, qui not. infam.* Ignominia autem missis neque in Urbe, neque alibi, ubi Imperator est, morari licet; und in der *L.* 13. §. 5. *D. de re militari* sagt Macer: Et is, qui igno-

von dem Röm. König, Servius Tullius, bey Einführung des Census, bestimmt worden, so daß Keiner unter 17 Jahren, denn diese wären nur noch Knaben, und Keiner über 46 Jahren, denn diese seyen schon Alte zu nennen, zum Kriegsdienst angeworben werden solle. Den Anfang des militärischen Alters vom 17ten Jahre hatte nochmals Tiberius Grachus durch eine lex sacrata sanctionirt, wie Plutarch[48]) bezeugt, und die Grenze desselben bis zum 46ten Jahre bezeichnen auch Dionys von Halicarnaß[49]), Censorinus[50]), und Polybius[51]). Die Ausdehnung bis zum funfzigsten Jahre, von welchem Seneca[52]), und Livius[53]) als der äussersten Grenzlinie sprechen, galt wohl nur im Nothfall[54]). Hatte nun auch ein Soldat dieses militärische Alter im Dienste noch nicht erfüllt, so konnte er doch seinen Abschied mit Ehren erhalten, wenn er eine gewisse gesetzlich bestimmte Reihe von Jahren gedient hatte. Diese gesetzmäßige Dienstzeit bestand in zwanzig Jahren, wie Modestinus in der oben angeführten Stelle sagt. Wer so lange gedient, und seinen Abschied ehrlich erhalten hatte, genoß die

48) *In Grachis.* pag. 837. *νεώτερον ἑπτὰ ἐτῶν καὶ δέκα μὴ καταλέγεσθαι στρατιώτην.*

49) *Antiquitat. Rom.* Lib. IV. pag. 221. edit. *Sylburg.*

50) *De Die Natali.* Cap. XIV.

51) *Lib. VI. Histor. Cap.* 19.

52) *De Brevitate Vitae.* Cap. 20.

53) *Lib. XLII. Cap.* 33.

54) S. Schwarz Diss. cit. Cap. I. §. 3. Vergl. auch Cujacii Comm. ad L. 2. C. de iis, qui non implet. stipend. besonders aber Alexander *ab* Alexandro Genial. Dier. Lib. I. cap. 20.

Vorrechte der Veteranen, wie ebenfalls Modestin sagt, so gut, als der Emeritus. Früherhin war zwar, wie Tacitus [55]) erzählt, eine kürzere Dienstzeit, eine Zeit von 16 Jahren durch einen Aufstand erzwungen worden; allein der Kaiser Tiberius hob jene proximae seditionis male consulta, quibus *sexdecim stipendiorum finem* expresserant, wie Tacitus sagt, für die Zukunft wieder auf; indem er aussprach: *imparem oneri Rempublicam, nisi vicesimo militiae anno veterani dimitterentur.* Diese Bestimmung von zwanzig Jahren blieb auch die Regel, wie aus den Verordnungen der Kaiser Antoninus [56]), und Diocletian und Maximian [57]) zu ersehen ist. Diese Dienstjahre wurden Stipendia genennt, in welchem Sinne dieser Ausdruck sowohl in der Ueberschrift des Titels im Codex *de his, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt*, X. 54, als in mehreren Gesetzen [58]) genommen wird. Bey den Schiffssoldaten scheint jedoch eine längere Dienstzeit üblich gewesen zu seyn, ehe sie eine honesta missio er-

55) *Annal. Lib. I. cap.* 36. et *c.* 78.

56) *L.* 1. *C. de excusat. veteranor.* (V. 65.) *L.* 2. *Cod. de re militari.* (XII. 35.)

57) *L.* 9. *Cod.. Quando provocare non est necesse.* (VII. 64.) *L.* 3. *C. de his, qui non implet. stipend.* (X. 54.)

58) *L.* 2. *C. eodem.* Impp. Diocles. et Max. Qui pleno *stipendiorum* numero funguntur. *L.* 9. *C. Quando provocare non esse necesse* (VII. 64.) Impp. iidem; post vicesima *stipendia*. *L.* 2. *C. de re militari.* (XII. 35.) Imp. Antoninus: Viginti *stipendia* si impletis. S. *Franc. de* Amaya Comment. in Lib. X. Cod. Tit. 43. L. 1. nr. 10. pag. 520.

hielten. Just. Lypsius [59]) sagt daher: *Nauticos milites deteriore conditione fuisse, et annos viginti quinque militasse, e lapidibus Domitiani aevi discas.* Allein Joh. Scheffer [60]) beweist aus einer alten Inschrift, daß sie 26 Jahre hätten dienen müssen. Auf den metallenen Tafeln, welche in der oben angeführten trefflichen Dissertation des unsterblich verdienten Haubold in Kupfer gestochen sind, und von denen mehrere honestas missiones solcher Veteranen enthalten, welche zu Schiffe gedient hatten, wird auch wirklich ein Dienstalter von 26 Jahren (sena et vicena stipendia) als das gewöhnliche bezeichnet, wie aus Tab. V. VI. VII. et IX. ersichtlich ist, auf einigen derselben findet sich sogar ein noch höheres Alter, denn auf der Tab. VI. et Tab. VII. heißt es: *senis et vicenis pluribusve stipendiis emeriti*, und auf der Tab. XIV. werden namentlich 28 Dienstjahre (octonis et vicenis stipendiis dimissi) angegeben.

Unter den christlichen Kaisern war zwar der Eintritt in das militärische Alter anders, aber nicht immer auf gleiche Weise bestimmt worden. Der Kaiser Constantin der Große hat darüber mehrere Verordnungen erlassen, welche in dem Theodos. Codex enthalten sind. Er bestimmte zuerst den Anfang des 18ten Jahres [61]), dann das vollendete 16te [62]), und nachher das vollendete

59) De militia Rom. Lib. V. Dial. 19.

60) De militia navali veterum (*Upsaliae* 1654. 4.) Lib. IV. Cap. 1. pag. 263.

61) *L.* 19. *Cod. Th. de Decurionib.* (XII. 1.)

62) *L.* 4. *C. Th. de filiis militar.* (VII. 22.) *L.* 35. *Cod. Th. de Decurionib.*

[illegible] den [illegible] Constitution aber das 17te Jahr [64]) zum Eintritt in den Kriegsdienst [65]). Die zwanzig Dienstjahre, nach welchen der Soldat als Veteran die honesta missio erhalten konnte, bleiben aber doch die Regel [66]). Da bey der Reiterey der Dienst für ehrenvoller, aber auch für beschwerlicher gehalten wurde, als der Kriegsdienst zu Fuß, wie aus der Rede des Consuls Valerius an seine Reiter bey Livius [67]) erhellet; so will man nach Plutarch behaupten, der Römische Reiter habe schon nach vollendetem zehnten Dienstjahre eine honesta missio erhalten können [68]). Allein die Gesetze enthalten diesen Unterschied nicht.

Solche Veteranen nun, welche impleto militiae tempore, oder emeritis stipendiis eine honesta missio erhalten hatten, genoßen alle Vorrechte der Veteranen [69]),

63) *L.* 58. *Cod. Th. de Decurionib.*

64) *L.* 1. *C. Th. de Tironib.* (VII. 13.)

65) S. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 1. Cod. Th. cit. Tom. II. pag. 337. und Comm. ad L. 2. Cod. Th. de filiis militarium. Tom. II. pag. [illegible] auch Schwarz Diss. cit. Cap. I. §. 3. in fin.

66) S. Valtrinus de re militari. Lib. VI. cap. 5. *Jo.* Voet de iure militari. Cap. VII. §. 2. und *Jac.* Gothofredus Comment. ad L. 4. C. Theod. de Veteranis.

67) *Lib. III. Cap.* 61. S. Voet de iure militari. Cap. 3. §. 2.

68) Voet cit. lib. Cap. VIII. §. 2. Finestres Hermogen. pag. 785.

69) *L.* 2. *C. Th. de veteranis.* (VII. 20.) und *Jac.* Gothofredi Commentar. ad h. L. Tom. II. pag. 433. sq. *L.* 1. *C. Just. eod. tit.* (XII. 46.) und zur Uebersicht *Jac.* Gothofredi Paratitlon libri VII. Cod. Theod. de re militari. Tom. II. pag. 264.

und so wie überhaupt eine vacatio munerum personalium, als insbesondere eine Befreyung von Vormundschaften, und zwar auf immer. In den Vaticanischen Fragmenten §. 140 heißt es:

Item. *Veterani* quoque post emerita stipendia missi honesta missione, *in perpetuum* a tutelis vacant.

Besonders merkwürdig aber ist die Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian, *L.* 3. *Cod. Just.* de his, qui non *impletis stipendiis sacramento soluti sunt*, welche folgendermassen lautet:

Veteranis ita demum onerum et munerum personalium vacatio iure conceditur, si *post vicesimum annum militiae*, quam *in legione* vel *vexillatione* militaverint, *honestam vel causariam missionem* consecuti esse ostendantur. Unde cum te in cohorte militasse commemores, intelligis supervacuo vacationem tibi velle flagitare.

Auf diese Constitution beziehen sich die Kaiser in einer neuern Verordnung [70], in welcher sie dieselbe fast wörtlich wiederholt haben. Hat es seine Richtigkeit, daß der Ausdruck legio das Fußvolk, vexillatio aber die Reiterey bezeichnet habe; so giebt dieses Gesetz zugleich einen Beweis, daß in Ansehung der Dienstjahre kein Unterschied gewesen sey, der Veteran mag zu Fuß oder zu Pferde gedient haben. So erklärt Jac. Gothofredus [71]) die beyden Ausdrücke, und diese Erklärung hat mehrere Zeug-

70) *L.* 9. *C. Quando provocare non sit necesse.* (VII. 64.)

71) Commentar. ad L. 22. Cod. Theod. de erogatione militaris annonae. (VIII. 4.) Tom. II. pag. 314.

nisse der Alten für sich. Denn so sagt Vegetius [72]): *Equitum alae dicuntur ab eo, quod ad similitudinem alarum ab utraque parte protegant acies: quae nunc* VEXILLATIONES *vocantur a velo, quia velis, hoc est, flammulis utuntur.* Hiermit stimmt auch Cedrenus [73]) überein, wenn er sagt: VEXILLATIONES *sunt Romanorum equites,* (οἱ Ῥωμαίων ἱππεῖς) *Vexilla autem sunt vela e purpura et auro in quadratam formam facta: haec adaptantur longis hastis. — Erant autem illa, quae nunc flammulae dicuntur.* Und in einer Verordnung des Kaisers Constantin des Großen [74]) wird die equestris militia von der legionaria ausdrücklich unterschieden. Allein das Wort *Vexillatio* hatte auch noch eine weitere Bedeutung, in welcher es alle Centurien und Cohorten einer Legion unter sich begriff, weil jede Centurie ihr eignes vexillum, ihre eigene Fahne hatte [75]). Hier war also vexillatio soviel, als numerus, denn Beydes hatte eine gleich weite Bedeutung [76]). Daher nennt Tacitus [77]) auch das Fußvolk vexillarii, und trennt es von den equitibus. Da nun in unserer *L.* 3. *Cod. de his, qui non implet. stip.* die militantes *in legione*, von denen *in vexilla-*

72) *De re militari.* Lib. II. cap. 1.

73) Inter *Scriptor. Rer. Byzantin.* pag. 135. edit. *Venet.*

74) *L.* 2. *Cod. Th. de filiis militarium.* (VII. 22.)

75) Vegetius de re milit. Lib. II. cap. 13. S. auch *Guid.* Panciroli Commentar. in notitiam Dignitatum Imp. Orient. Cap. 32.

76) *L.* 2. §. 1. *D. de his, qui not. infam. L.* 8. *C. de erogat. annonae militar.* (XII. 37.)

77) *Histor. Lib. II. Cap.* 18.

tione unterschieden werden; so ist es nicht wahrscheinlich, daß unter jenen blos die Pedites, unter diesen aber die Equites verstanden seyn sollten. Johann Voet[78]) muthmaßt daher, daß die Kaiser unter den militantes *in legione* vorzugsweise die Soldaten der ersten Cohorte in jeder Legion, unter den militantes *in vexillatione* aber die Soldaten der übrigen Cohorten haben verstehen wollen. Denn wenn gleich jene, welchen auch die Aquila, als das vorzüglichste Zeichen in der Armee, anvertraut war, an Zahl, Ansehen und Tapferkeit den Soldaten der übrigen Cohorten weit überlegen, und daher auch durch größere Privilegien ausgezeichnet waren, als die letzteren[79]); so sollten doch beyde als Veteranen gleiche Rechte haben, wenn sie nach vollendetem zwanzigsten Dienstjahre eine honesta oder causaria missio erhalten hätten. Die letzten Worte: Unde cum te *in cohorte* militasse commemoras, intelligis, supervacuo vacationem tibi velle flagitare, machen jedoch den Auslegern noch einige Schwierigkeit. Cujaz[80]) will sie so verstehen, als ob diejenigen, welche in einer Cohorte gedient hätten, wenn sie auch eine honesta missio erhalten, doch die Rechte der Veteranen nicht gehabt hätten. Er hat sich darüber hier nicht weiter erklärt, sondern bemerkt nur, daß dieses mit der Verordnung des Kaisers Constantin des Großen im Widerspruche sey, nämlich mit der *L. 1. C. Th. de Cohortalibus*, in welcher Constantin die iniquissima

78) Lib. sing. de iure militari. Cap. III. §. 15.

79) *Vegetius Lib. II. Cap.* 6. PanciroLus cit. Commentar. Cap. 35. pag. 59. sq.

80) Commentar. ad tres postrem. libros Cod. ad L. 3. de his, qui non implet. stipend.

constitutio des Tyrannen, den er nicht nennt, vermuthlich, wie Gothofredus [81]) behauptet, des Licinius: Ut qui *ex cohortali militia* honestam missionem et vacationem rerum suarum meruerint, civilibus officiis et Curiae necessitatibus inserviant, aufhebt. Es sollen vielmehr diejenigen, *qui cohortali militia completis XXV. stipendiis discesserint*, ad nulla deinceps civilia munera vel Curiae devocari. Cujaz versteht also unter den *militantes in cohorte* die sogenannten *Cohortales*, mit welchem Namen, wie sie Jac. Gothofredus [82]) erklärt, ursprünglich die Officiales Praefectorum Praetorio, nachher die Officiales aller Praesidum provinciarum bezeichnet wurden. Der Dienst derselben wird nun zwar cohortalis militia genennt, und hatte auch seine bestimmten Jahre, ehe die honesta missio erfolgen konnte, welche nach der angeführten Verordnung des Kaisers Constantin des Großen in XXV stipendiis bestanden; allein diese militia wird von der armata militia ausdrücklich unterschieden, und sogar den Cohortalen verboten, sich zur armata militia zu begeben [83]). Sollte also das Wort cohors nicht für einen Theil der Legion, sondern für cohortalis militia zu nehmen seyn, so würden freylich die Cohortales, welche keine eigentlichen Soldaten waren, nach unserm Gesetz die Privilegien der Veteranen nicht zu genießen gehabt haben, und so würde

81) Commentar. ad h. L. 1. C. Th. de Cohortal. (VIII. 4.) Tom. II. pag. 496.

82) Cit. loc. pag. 496. Von diesen Cohortalen hat am ausführlichsten gehandelt *Jac.* Gutherius de officiis Domus Augustae. Lib. II. cap. 15. pag. 340 sqq.

83) *L. 4. et L. 5. Cod. Qui militare poss.* (XII. 33.)

dann der Widerspruch mit *L. 1. C. Th. de Cohorta-lib.* nicht zu beseitigen seyn. Jenes Gesetz des Kaisers Constantin des Großen ist nun zwar in den Justin. Codex nicht aufgenommen; allein doch eine andere Constitution vom Kaiser Theodos dem Großen, nämlich die *L. 7. Cod. Just. de Cohortalibus* (XII. 57.) vermöge welcher die Verordnung des Kaisers Constantin dahin beschränkt worden ist, daß diejenigen, welche in Praesidum officio sind, wenn wir darunter die Cohortalen verstehen, nicht eher ihre Entlassung erhalten sollen, nullo annorum numero, nulla stipendiorum contemplatione, als wenn sie zuvor *primipili pastum digesta ratione compleverint*, welches sich aus dem, was oben von den Primipilaren gesagt worden ist, aufklärt [84]). So würde also nach der Erklärung des Cujaz der Widerspruch nie aus dem Wege zu räumen seyn. Aller Widerspruch fällt jedoch weg, wenn wir das Wort *cohors* in unserer *L.* 3. im militärischen Sinne für einen Theil der Legion nehmen, deren in einer Legion 10 enthalten waren [85]), und daher den Ausdruck *in cohorte militare* so erklären, daß es eben soviel ist, als in legione vel vexillatione militare. So hat Bartolus unser Gesetz verstanden, und Johann Voet [86]) hat ihm nicht Unrecht gegeben. Der wahre Sinn wäre also: Da den Ve-

84) S. *Jac.* Cujacii Commentar. in tres postrem. libros Codic. ad L. 7. XII. 57. de Cohortalib. und *Jac.* Gothofredi Comment. ad L. 16. Cod. Theod. VIII. 4. eod. tit. Tom. II. pag. 512.

85) S. Vegetius Lib. II. Cap. 6. Gellius *Noct. Attic.* Lib. XVI. cap. 4.

86) Lib. sing. de iure militari. Cap. III. §. 11. pag. 75. (edit. *Fischer*. Francof. et Lips. 1758. 8.)

teranen, welche zwanzig Jahre in einer Legion oder Verillation gedient haben, wenn sie eine honesta oder causaria missio erhalten, eine vacatio onerum et munerum personalium schon ipso iure zusteht, so siehst du, daß dein Gesuch um diese Befreyung ganz unnöthig und überflüssig ist.

Diese Veteranen haben nun zwar eine Excusation gegen alle Vormundschaften solcher Pupillen, die keine Soldaten-Kinder sind, aber nicht gegen die Vormundschaften über die Kinder ihrer Kammeraden, oder anderer Veteranen. Zwar sind sie auch von diesen Vormundschaften noch ein Jahr nach ihrer Entlassung befreyt, dann können sie aber die Uebernehmung einer solchen Vormundschaft nicht weiter ablehnen. Alles dieses lehrt uns Herennius Modestinus *libro II. Excusationum*, woraus folgende Stelle genommen ist:

L. 8. *pr. D. h. t.* Οἱ πάλαι στρατιῶται, οἱ ἐπιτίμως πληρώσαντες τὸν τῆς στρατείας χρόνον, ἄφεσιν ἔχουσιν ἐπιτροπῶν πρὸς πάντας τοὺς ἰδιώτας. Πρὸς δὲ τοὺς παῖδας τῶν τῆς αὐτῆς τάξεως κεκοινωνηκότων, καὶ πάντων πάλαι στρατιωτῶν ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ τοῦ ἀποστρατεύσασθαι ἄφεσιν ἔχουσιν, μετὰ δὲ ἐνιαυτὸν οὐκ ἔτι. Τὸ γὰρ ἰσότιμον τῆς στρατείας ἰσχυρότερον ἐνομίσθη τῆς τῶν πάλαι στρατιωτῶν προνομίας, ἐὰν μὴ ἄρα ἄλλα ἔχωσιν δίκαια πρὸς παραίτησιν ἐπιτροπῆς, οἷον ἀριθμὸν ἐτῶν, ἤ τι τοιοῦτο ὁποῖον καὶ τοῖς ἰδιώταις πρὸς ἅπαντας συναιρεῖσθαι εἴωθεν. Ταῦτα δὲ περὶ υἱῶν, οὐχὶ περὶ ἐγγόνων τῶν πάλαι στρατιωτῶν. Οἱ γὰρ ἔγγονοι τῶν πάλαι στρατιωτῶν ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ τῶν λοιπῶν ἰδιωτῶν εἶναι πιστευθήσονται.

Veterani, qui honeste militiae tempus expleverunt, vacationem habent a paganorum tutelis. Sed adversus liberos eorum, qui in eisdem ordinibus militaverunt, aut quorumcunque veteranorum, intra annum post militiam exactam vacationem habent, post annum non habent. Fortior enim esse creditur eiusdem militiae aequalitas, ipsorum veteranorum privilegio. Sed hoc ita, si non alias habeant iustas excusationis tutelae causas, ut annorum numerum, aut quid simile, quod solet paganis adversus omnes prodesse. Quae de veteranorum filiis diximus, in nepotibus locum non habent, quippe qui nihilo a ceteris differre videntur.

Die Veteranen, von denen hier die Rede ist, haben also nach dieser Stelle nicht, nur eine Excusation gegen alle Vormundschaften solcher Pupillen, die keine Soldaten-Kinder sind, sondern auch gegen die Enkel ihrer Kriegskammeraden, welche hierin von jenen nicht unterschieden seyn sollen, und zwar auf immer. Gegen Soldaten-Kinder hingegen, welche Söhne oder Töchter ihrer Kammeraden, oder auch von Veteranen sind, genießen sie die Befreyung von Vormundschaften nur noch ein Jahr nach erhaltenem Abschiede, nachher können sie sich nicht weiter entschuldigen, wenn sie nicht eine solche Ursache anführen können, die auch den Nichtsoldaten (Paganus) von Vormundschaften befreyen würde, wie z. B. eine gesetzmäßige Zahl von Kindern, oder hohes Alter. Ausserdem gilt die Kammeradschaft, wie Modestin sagt, mehr als das Privilegium. Jedoch genießen sie auch selbst bey den Vormundschaften über ihre Kammeraden-Kinder insofern wieder eine Erleichterung, daß sie nicht mehr als immer

nur eine Tutel zu übernehmen schuldig sind, und erst, wenn diese geendigt ist, mit einer neuen beauftragt werden können, während bey Nichtsoldaten nur erst drey Vormundschaften eine Befreyung gegen mehrere geben. Eine schon vorhin geführte Vormundschaft aber entschuldigt auch selbst den Veteran nicht, gegen die Uebernehmung einer zweyten. Werden Veteranen zur Ungebühr mit Vormundschaften beladen, so müssen sie sich, wie Paganen, binnen der gesetzten Zeit entschuldigen, und ihre Befreyungsgründe bey dem competenten Richter vorbringen, wie aus folgender Verordnung des Kaisers Gordian erhellet.

L. 2. Cod. de excusationibus veteranorum. Quod placuit, veteranos tantummodo conveterani filiorum seu militum, *et quidem unam tutelam seu curam, eodem tempore administrare compelli:* eo pertinet, ut si *aliis* dati fuerint, intra solemnia tempora causas excusationis ad competentem iudicem deferant.

Nicht gleiches Recht hatten diejenigen, welche in den Cohorten der Vigilum gedient, und nach einer zwanzigjährigen Dienstzeit eine honesta missio erhalten hatten. Zwar wurden auch diese Vigiles zu den Soldaten gerechnet, und hatten auch die Rechte derselben [87], wenn sie gleich nur hauptsächlich dazu dienten, die Stadt Rom vor

87) *L. un. §. 1. D. de Bonor. possess. ex testam. militis.* (XXXVII. 13) S. Houck Diss. de officio Praefecti Vigilum circa incendia. §. 8. (in *Ger.* Oelrichs *novo Thes. Dissertat. iuridic. Belgicar.* Vol. III. Tom. II. pag. 212.) Vergl. auch *Jac.* Cujacii Paratitl. in Cod. Lib. I. Tit. 43. besonders *M. Augustin.* Campiani de officio et potestate Magistratuum Roman. Lib. II. Cap. 77. pag. 239. sqq.

Feuersgefahr zu schützen 88). Sie werden auch Veterani genennt; denn so wird, wie Modestin 89) sagt, jeder genennt, qui ubicunque permilitaverit, *si modo honeste missus sit*. Allein sie genossen nur ein Jahr nach ihrer Entlassung eine Excusation. So heißt es in den Vaticanischen Fragmenten, §. 144.

Item. Is, qui *inter vigiles* militat, quamvis *post emerita stipendia legitima* missus sit, non *in perpetuum* a tutelis, sed *intra annum*, *quam* (i. e. postquam) *missus est; ultra non vacat*.

Eben dieses bestätigt Modestinus *L.* 8. §. 4. *et* 5. *D. h. t.* wo er sagt:

88) *L.* 1. 2. *L.* 3. *pr. D. de officio Praefecti Vigil.* (I. 15.) K. August hatte 7 Cohorten dazu bestellt, deren jede ihren Tribun hatte, alle aber unter dem Praefectus vigilum standen. Dio Cassius *Hist. Rom.* Lib. LIV. pag. 522. et Lib. LV. pag. 566. Die Cohorten der Vigilum bestanden nach Strabo *Geograph.* Lib. V. p. 235. edit. *Casaub.* aus libertinis latinis, denen daher, um desto wachsamer zu seyn, durch die Lex Visellia, unter dem Kaiser Tiberius im J. 777. der St. R. gegeben, gewisse Belohnungen waren zugesichert worden, von denen Ulpian *Fragm. Tit. III.* §. 5. spricht. S. *Ant.* Schulting Jurisprud. vet. Antejust. ad h. *Ulp.* loc. not. 26 et 27. pag. 576. besonders *Jo. God.* Richter Diss. de Lege Visellia, praes. *Andr. Flor.* Rivino def. *Lipsiae* 1736. Daher sagt Suetonius *in vita Octavii Augusti* cap. 25. August habe keinen libertinus miles gehabt, *praeterquam Romae incendiorum causa.* Man vergleiche noch Brissonius Antiquitatum ex iure civ. selectar. Lib. II. cap. 8.

89) *L.* 8. §. 6. *D. h. t.* Anderer Meinung ist jedoch Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. III. Cap. 9. §. 38.

Ὁ δὲ ἐν τοῖς νυκτοφύλαξιν τοῖς ἐν Ῥώμῃ στρατευσάμενος, ἐνιαυτοῦ μόνου ἔχει ἄφεσιν. οὗτοι δὲ δηλαδὴ ἐὰν ἐντίμως ἀπολυθῶσιν.

Qui inter vigiles Romae permilitaverit, UNIUS *tantum* ANNI *vacationem habet, si honeste scilicet est missus.*

Der Grund wird darin gesetzt, weil die Vigiles, wenn sie gleich in Rom gegenwärtig waren, doch für Reipublicae causa absentes gehalten wurden [90]), diesen aber auch nach ihrer Zurückkunft nur noch die Befreyung von einem Jahre gestattet ist. Daß den Veteranen, wenn sie auch nicht zugleich mit mehr als einer Vormundschaft beladen werden können, doch eine bereits geführte und geendigte Vormundschaft nicht gegen die Übernehmung einer zweyten zur Entschuldigung gereiche, entscheidet Modestinus in folgender Stelle.

L. 8. §. 10. *D. h. t.* Ἐζητήθη δέ, πότερον μίαν καὶ ἅπαξ ἐπιτροπὴν ἀναδέχονται οἱ πάλαι στρατιῶται, ἢ ἑνὶ καιρῷ οὐ πλέον τοῦ ἅπαξ, παυομένης δὲ τῆς πρώτης ἐπιτροπῆς πάλιν ἀναλήψονται. Ἀλλ' ὥσπερ ἐπὶ τῶν ἰδιωτῶν αἱ παυσάμεναι οὐ βοηθήσουσιν τοῖς ἐσχηκόσι, οὐδὲ εἰς τὰς τρεῖς ψηφίζονται, οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν πάλαι στρατιωτῶν οὐκ ὠφελεῖ τὸ γεγενῆσθαι. Τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ τῶν κουρατοριῶν ἐστιν νενομοθετημένον, ὡς δηλοῖ θεία διάταξις Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου.

Quaesitum est, utrum unam semel tutelam veterani suscipiant, an eodem tempore solum

90) *L.* 15. §. 3. *D. ad L. Jul. de adult. coercend.* (XLVIII. 5.) *L.* 7. *L.* 35. §. 4. *D. Ex quib. caus. maior.* (IV. 6.) Cf. de BUCHHOLTZ Vatican. Fragm. ad §. 144. pag. 124.

unam, quia finita aliam rursus capiunt? Sed ut in paganis finitae non proderunt his, qui eas habuerunt, neque inter tres tutelas numerabuntur; sic in veteranis non prodest, tutores fuisse. Quod etiam est in curis constitutum, ut ex sacra Severi *et* Antonini *constitutione constat.*

Dieselbe Frage handelte auch **Ulpian** in seinem Buche *de officio praetoris tutelaris* ab, wie aus den **Vaticanischen Fragmenten** §. 177. erhellet, welche Stelle jedoch lückenhaft ist.

Ob übrigens die unmündigen oder minderjährigen Kinder des Kammeraden oder eines eines andern Veterans, welche eines Vormundes bedürfen, durch den Tod des Vaters oder durch Emancipation sui iuris geworden sind, ist gleichviel, wie ebenfalls **Modestin** sagt:

L. 8. §. 11. *h. t.* Καὶ οὐδὲν διαφέρει πῶς δεήσονται οἱ παῖδες τοῦ συστρατιώτου ἐπιτρόπου ἢ κουράτορος, πότερον ἀπὸ χειρὸς ἀπολυθέντες, ἢ τοῦ πατρὸς ἀποθανόντος.

Nihil interest, quam ob causam egeant commilitonis liberi tutore vel curatore, quod emancipati sint, an quod pater mortuus sit.

Veteranen sind II. auch diejenigen, welche noch vor geendigter Dienstzeit, durch die **Gnade des Kaysers**, eine missio honesta erhalten haben. Ein solcher Abschied wird missio *gratiosa* genennt[91]). **Ulpian** setzt sie in

91) S. Lipsius de militia Roman. Lib. V. Dial. 19. Der Ausdruck *gratiosa missio* kommt bey Livius *Lib. XLIII. cap.* 14. in fin. vor. Da heißt es: *Missorum quoque causas sese cognituros esse, et, quorum ante emerita stipendia* gratiosa missio *sibi visa esset, eos milites*

der oben angeführten Stelle [92]) mit derjenigen missio in eine Classe, quae *emeritis stipendiis* indulgetur. Daß also solche Veteranen mit jenen gleiche Rechte haben, ist um so weniger zu bezweifeln, da ihnen der Ausspruch des Javolenus *libro XIII. Epistolarum* [93]) zur Seite steht: *Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.* Dieß ist auch die Meinung des Voet [94]), welcher ich beyzutreten kein Bedenken finde.

Veteranen werden endlich III. diejenigen genennt, welche, wegen eingetretener Unfähigkeit zum fernern Kriegsdienst, eine causaria missio erhalten haben [95]). Wenn

fieri iussuros. Livius spricht nun zwar von einem solchen Abschiede, den mehrere Soldaten vor Ablauf der Dienstjahre von ihren Feldherren als eine Gefälligkeit erhalten hatten, und welcher daher von den Censoren, da wegen des Macedonischen Krieges eine Werbung zu Stande zu bringen war, cassirt wurde. Allein diese missio, welche damals für eine iniusta war erklärt worden, galt unter den Kaisern, wenn sie von dem Kaiser selbst, vermöge der ihm zustehenden höchsten Staatsgewalt, war gegeben worden, als eine honesta. S. Finestres Hermogenian. pag. 786.

92) *L.* 2. §. 2. *D. de his, qui not. infam.*

93) *L.* 3. *D. de constitut. princip.*

94) De iure militar. Cap. VIII. §. 5. pag. 271. edit. *Fischer.*

95) Das Wort *causa*, wovon die causaria missio ihren Namen erhalten hat, bedeutet hier so viel als vitium animi vel corporis. *L.* 13. §. 3. *D. de re militari.* In dieser Bedeutung wird das Wort *causa* häufig von den Alten, sowohl Aerzten, als Rechtsgelehrten gebraucht. S. *Ger.* Noodt Observation. Lib. II. Cap. 11. (*Opp.*

nun gleich ein solcher Abschied der Ehre unnachtheilig ist [96]), ja in den Gesetzen ausdrücklich für eine *honesta missio* erklärt wird, so haben doch diese Veteranen mit jenen ersteren nicht völlig gleiche Rechte, wenn zu der Zeit, da sie den Abschied erhielten, die Dienstjahre noch nicht zu Ende waren. Von diesen wird in den Vaticanischen Fragmenten nach einer aus Ulpian *de officio praetoris tutelaris* excerpirten Stelle gesagt:

„Sed, etsi non sint perfectis *militiae annis ob causam missi*, tamen, si missionem non *ignominiosam meruerint, ad tempus excusantur.*"

So ist diese ebenfalls lückenhafte Stelle von Hn. von Buchholtz [97]) restituirt worden. Hermann Modestinus hat dieses excusari *ad tempus* L. 8. §. 3. *D. h. t.* auf folgende Art bestimmt. Hat der Soldat schon binnen den ersten 5 Jahren seinen Abschied erhalten, so

Tom. I. pag. 331.) Die eine solche missio auf eine erlaubte Art erhalten wollen, müssen sich von Aerzten untersuchen lassen, ob sie wirklich mit einem solchen Uebel behaftet sind, das sie zum fernern Kriegsdienst für immer untüchtig macht. *L. 6. C. de re militari.* (XII. 35.) Ist der Abschied durch falsches Vorgeben erschlichen worden, so ist in einer Verordnung der KK. Gratian und Valentinian *L. 2. C. de divers. officiis et apparitorib. iudic.* (XII. 59.) eine Strafe von 5 Pf. Gold darauf gesetzt.

96) *L. 8. C. de re militari.* Imp. Philippus. Causaria missio nulla existimationis macula adspergitur.

97) Vaticana Fragmenta pag. 144. In der Originalausgabe von Mai *Romae* 1823. pag. 45. lin. 30. erblickt man dieses Fragment noch in dem Zustande seiner Lückenhaftigkeit.

hat er keinen Anspruch auf einige Befreyung. Hat er ihn nach 5 Jahren erhalten, so ist ihm eine Befreyung von einem Jahre, nach 8 Jahren, eine Immunität von zwey Jahren, nach zwölfjähriger Dienstzeit, eine von drey Jahren, nach sechzehenjährigem Dienste, eine von vier Jahren, nach 20 Jahren aber eine beständige Befreyung, wie anderen Veteranen, verwilliget. Die Stelle selbst lautet folgendermassen:

Ὁ δὲ ἐντὸς τούτων τῶν ἐτῶν ἀφεθεὶς, οὐκ ἔχει διηνεκῆ τὴν ἐπὶ ταῖς ἐπιτροπαῖς ἀλειτουργησίαν, ἀλλὰ πρὸς χρόνον, ὥσπερ καὶ τῶν λοιπῶν πολιτικῶν λειτουργιῶν ἄφεσιν ἔχει. Ὁ μὲν γὰρ ἐντὸς πέντε ἐτῶν τῆς στρατείας ἀπολυθεὶς, οὐδεμίαν ἑαυτῷ ἐκδικήσει ἀλειτουργησίαν· ὁ δὲ μετὰ πέντε, ἑνὸς ἐνιαυτοῦ ἔχει ἀλειτουργησίαν· ὁ δὲ μετὰ ὀκτὼ, διετείας· ὁ δὲ μετὰ δώδεκα, τριετείας· ὁ δὲ μετὰ δεκαὲξ, τετραετείας· ὁ δὲ μετὰ εἴκοσι, ὡς προείπομεν, διηνεκῶς ἀπολυθήσεται.

Qui vero intra id tempus missus est, non habet perpetuam tutelarum immunitatem, sed ab eis ad tempus habet, ut a ceteris civilibus muneribus, vacationem. Etenim intra quinque annos militia missus, nullam sibi vindicabit immunitatem: post quinque, unius anni immunitatem habet, post octo, biennii, triennii post duodecim, post sexdecim, quadriennii. Sed qui post viginti annos missus est, perpetuo, ut dicebamus, vacabit.

Das Letztere bestätigt auch eine Verordnung des Kaisers Antoninus, nämlich die *L. 1. C. de excusationib. Veteranor.* (V. 65.) welche so lautet:

Qui causaria missione sacramento *post viginti*

annorum stipendia solvuntur, et integram famam retinent: ad publica privilegia veteranis concessa pertinent. *Antonino* A. IV. et *Balbino* Conss. 214.

Den Söhnen der Veteranen kommt so wenig, wie den Söhnen der Primipilaren, eine Befreyung von Vormundschaften zu, wie es in den Vaticanischen Fragmenten §. 143. heißt:

Item. Neque autem primipilarium *filii*, neque *veteranorum*, a tutelis excusantur.

Eben dieses sagt auch Papinian *libro XXXVI. Quaestionum* [98]. Vacationum privilegia *non vetant* [99] *liberos veteranorum.*

98) *L.* 8. §. 2. *D. de vacat. et excusat. munerum.* (L. 5.)

99) So liest Taurellius. Cujacius in Comm. in Lib. XIX. Responsor. Papiniani ad h. L. 8. §. 2. (*Opp. postum.* a Fabroto *editor.* Tom. I. pag. 38.) und Observation. Lib. XXIV. Cap. 23. erklärt den Ausdruck *non* vetant liberos veteranorum durch *non transeunt*, *non expectant* in liberos veteranorum. Er bemerkt dabey, daß es bey Papinian Liebhaberey sey, solche alte Ausdrücke zu gebrauchen. Pothier in Pand. Justinian. Tom. III. Tit. de iure immunitatis (L. 6.) Nr. IX. Not. e. pag. 614. stimmt ihm bey. Allein mehrere Ausgaben, z. B. die des Haloanders, des Miräus, und Hugo a Porta lesen: Vacationum privilegia *non spectant ad* liberos veteranorum. Andere Ausgaben im Singular: Vacationum *privilegium non spectat* etc. Z. B. *Claud.* Chevallonius Paris 1527. 8. *Guil.* Merlinus Paris 1559. f. und Baudoza Cestius Lyon 1593. 4. Es giebt auch Handschriften, welche theils non *spectant*, theils non *spectat* lesen, wie Brenkmann in dem Gebauer. Corp. I. C. ad h. L. pag. 1109. not. 32. bemerkt, und Dirksen in den

Nur in Straffällen haben Veteranen und deren Kinder gleiche Rechte mit den Decurionen, wie Marcian civilist. Abhandlungen 1. Band. S. 468. mit Beyspielen belegt hat. Gebauer hat in seiner Ausgabe a. a. O. noch mehrere angeführt. Man will dieser Lesart, welche auch die Glossatoren vor Augen gehabt haben müssen, den Vorzug geben, und Brenkmann meint, die Lesart *vetant*, statt spectant, scheine irrig aus *veteranorum* geschaffen zu seyn. Man hält also die florentinische Lesart für fehlerhaft, und nimmt zur Emendation die Zuflucht. *Jac.* Gothofredus in Comm. ad L. 9. Cod. Th. de Veteranis (VII. 20.) Tom. II. pag. 442. (edit. *Ritter.*) und *Theod.* Marcilius Not. ad 2. I. de Societate (in *Jani a* Costa *Commentar. ad Institut. III.* 25. pag. 448.) (edit. *Van de* Water) wollen daher *non velant* liberos veteranorum lesen, welches denn soviel heißen soll, als non tegunt, his non prosunt. Denn die *Vacatio* sey gleichsam ein Veli genus, quo quis obtegitur. So komme auch Velamentum privilegii *L. ult. C. Th. de equorum collat.* vor. *Jo. Gail.* Hoffmann Observation. variar. s. Melethemat. ad Pandect. Diss. XXXII. §. 3. will hingegen dafür *levant* lesen. Allein *Ev.* Otto in Papiniano. Cap. VI. §. 7. p. 110 sq. glaubt mit Recht, es sey kein hinlänglicher Grund vorhanden, von der florentinischen Lesart abzugehen. Denn *vetare* heiße hier soviel als arcere, in welcher Bedeutung dieses Wort auch öfters von den Römischen Classikern gebraucht worden ist. Z. B. Seneca *Epist.* 11. *et* 95. Tacitus *Annal. Lib. XI. cap.* 20. Valerius Flaccus *Lib. VIII.* Nach dieser Wortbedeutung sey also der Sinn unserer Gesetzstelle dieser: Vacationum privilegia *non arcent*, (sie hindern nicht) *non excusant*, *non transeunt* ad liberos Veteranorum. Der große Philologe *Jo Frid.* Gronovius, dem auch wir Juristen viel zu verdanken haben, hat hier unserm Otto zum Wegweiser gedient. Dieser hatte schon früher in seinen

libro II. Regularium [100]) sagt: *Igitur nec in metallum damnabuntur, nec in opus publicum, vel ad bestias, nec fustibus caeduntur.* Nach einer Verordnung des Kaisers Antoninus [1]) soll jedoch diese Begünstigung nur den Kindern des erstern Grades zu statten kommen. Auch ist es merkwürdig, daß die Söhne der Veteranen, wenn sie Handel treiben, nach einer Verordnung Valentinians des Aeltern [2]), die aber in den Justinian. Coder nicht aufgenommen worden ist, dieselben Handels-Freyheiten, wie ihre Väter, zu genießen haben sollen.

Soldaten, die einen schimpflichen Abschied erhalten haben, sind keine Veteranen, und haben auch nicht die Befreyungen derselben, sondern werden so angesehen, als ob sie nie gedient hätten. Von ihnen sagt Modestin *L. 8. §. 1. D. h. t.*

Οἱ μέντοι ἀτίμως ἀποστρατευσάμενοι, ὅμοιοι τοῖς μηδὲ στρατευσαμένοις νομίζονται, καὶ διὰ τοῦτο οὔτε αὐτοὶ ἔχουσιν προνομίαν, οὔτε τοῖς τούτων παισὶν πάλαι στρατιῶται ἐπίτροποι δοθέντες καταφεύξονται.

Plane ignominia missi perinde habentur, ac si numquam militassent. Quam ob rem neque

trefflichen Observation. Lib. I. Cap. 5. pag. 40. (edit. Fr. Platneri, *Lipsiae* 1755. 8.) unser Gesetz eben so erklärt.

100) *L. 3. D. de Veteranis.* (XLIX. 18.) S. Voet de iure militari. Cap. VI. §. 27. et 28.

1) *L. 5. C. de poenis.* (IX. 45)

2) *L. 9. Cod. Theod. de Veteranis.* (VII. 20.) S. *Jac.* Gothofredi Comment. ad h. L. Tom. II. pag. 442.

ipsi habent privilegium, neque si eorum filiis veterani tutores dentur, tenebuntur inviti.

So hat diese Stelle Augustin übersetzt, ganz unrichtig hingegen Greg. Haloander [3]. Dieser übersetzt sie so: Qui vero ignominiose dimissi sunt, similes his habentur, qui nunquam militaverunt; et propter hoc *neque ipsi habent privilegium, neque filii eorum. Qui olim fuerunt milites, tutores dati obligabuntur.* Der Sinn dieser Stelle ist vielmehr, wie sie Augustin erklärt hat, folgender. Soldaten, welche auf eine schimpfliche Art vom Heere sind ausgestoßen worden, haben weder selbst das Privilegium der Veteranen, so daß sie von den Vormundschaften der Paganen befreyt wären, noch ist irgend ein Veteran, der etwa den Kindern derselben zum Vormund wäre bestellt worden, wider seinen Willen verbunden, die Vormundschaft über sie zu übernehmen, welche derselbe sonst übernehmen müßte, wenn der schimpflich Verabschiedete als ein Commilito oder als Conveteran von ihm anzusehen wäre [4]. Der Grund ist, wie Modestin sagt, weil diese Verabschiedete als solche betrachtet werden, welche nie gedient haben. Ignominiose missi haben also keine Excusation.

3) Die Haloandrische Uebersetzung findet sich nicht in dem Titel de Excusationibus, sondern Haloander hat alle griechische Wörter und Stellen in den Pandecten zusammen mit der besondern Ueberschrift „*Lectoribus*“ erklärt, und diese Erklärung steht in meiner Ausgabe *Basiliae* 1570. f. noch vor den Pandecten, gleich nach dem Index aller Titel derselben, die nach der Ordnung der 7 Theile derselben hier aufgeführt sind.

4) S. auch *Ant.* Fabri Jurisprud. Papinian. Tit. XXIV. Princ. I. Illat. 3. pag. 1116.

Herennius Modestinus wiederholt dieses nochmals *L. 8. §. 5. D. h. t.* wo er sagt: *Ὁ γὰρ ἀτίμου τυχὼν ἀφέσεως, οὐκ ἔχει ἀνάπαυσιν. Qui enim ignominia missus est, vacationem non habet.* Von eigentlichen Ehrenämtern sind sie zwar ohnehin ausgeschlossen, denn solche Aemter können Infames nicht bekleiden. Aber von öffentlichen Pflichtämtern, die mehr lästig, als ehrend sind, durften ignominiose missi um so weniger ausgeschlossen werden, weil ihnen ja sonst die Beschimpfung zum Vortheil gereichen würde. Daher rescribirte der Kaiser Antoninus *L. 1. C. de his, qui non impletis stipend.* (X. 54.)

Ignominiae causa sacramento liberati, honoribus abstinere debent: a muneribus autem civilibus excludendi [5]) non sunt.

Eben dieses haben die Kaiser Diocletian und Maximian *L. un. C. de infamib.* (X. 58.) von infamirten Personen überhaupt verordnet.

Infames personae, licet nullis honoribus, qui integrae dignitatis hominibus deferri solent, uti possunt: curialium tamen vel *civilium munerum vacationem non habent*, sed solemnibus indictionibus ob tutelam publicam eos satisfacere necesse est.

Da milites ignominiose missi vom Angesicht des Kaisers und des Kriegsheeres verbannt waren, und sich daher weder zu Rom, noch sonst irgend an einem Orte, wo der Kaiser, oder das Kriegsheer sich befand, aufhal-

5) So lesen die meisten, auch so die Spangenbergische Ausgabe. Cujacius hingegen hat excusat.

ten durften [6]); so erklärt sich daraus, wenn Ulpian in der *L.* 8. §. 9. *h. t.* vermuthlich aus desselben libro sing. *de officio Praetoris tutelaris* excerpirten Stelle, denn sie befindet sich daraus auch in den Vaticanischen Fragmenten §. 177. sagt:

Sed ignominia missi, *ab urbicis plane tutelis excusabuntur* [7]): quia ingredi eis urbem non licet.

Es fragt sich nun noch, ob dasjenige, was die Gesetze von Veteranen und deren Befreyungen verordnen, blos von gemeinen Soldaten gilt, oder auch von Offizieren, und Heerführern? Ein Zweifel entsteht daher, daß die Gesetze überall blos von solchen sprechen, welche honeste vel causarie *missi* sind. Nun sagen die Gesetze blos von gemeinen Soldaten, welche milites caligati genennt werden, *mittuntur*. Von Offizieren wird dieser Ausdruck nicht gebraucht, von diesen sagen sie, *successorem accipiunt*, oder *successoribus acceptis militare desinunt* [8]); sowie auch von Magisträten gesagt wird, successores accipiunt [9]). Wie genau die Gesetze auf diesen Unterschied sehen, beweist folgende Stelle des Africanus. Dieser sagt nämlich *libro IV. Quaestionum*, woraus die *L.* 21. *D. de testamento militis* (XXIX. 1.) genommen ist:

6) Der Grund lag in der Missionsformel, worin solche Missi namentlich aus Rom, und jedem andern Orte, wo sich der Kaiser befindet, verbannt wurden. S. Marezoll über die bürgerliche Ehre. 1. Buch. 4. Abschn. §. 5. S. 210.

7) Mit Recht hat dieses H. von Buchholtz Vatican. Fragm. ad h. §. pag. 144. von einer excusatio necessaria erklärt.

8) *L.* 20. *pr. L.* 21. *D. de testam. militis.* (XXIX. 1.)

9) *L.* 1. §. 7. *D. de Magistrat. conveniend.* (XXVII. 8.)

Quod constitutum est, ut testamentum militiae tempore factum, etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba eius, ad eos duntaxat, *qui mitti solent*, id beneficium pertinere existimavit: secundum quod neque *Praefectos*, neque *Tribunos*, aut ceteros, *qui* SUCCESSORIBUS ACCEPTIS *militare desinunt*, hoc privilegium habituros.

Africanus sagt hier, die Constitution, vermöge welcher ein im Dienst errichtetes Soldaten-Testament auch noch ein Jahr nach erhaltenem Abschiede gelte, nämlich wenn der Testirer, wie Macer [10]) sagt, eine honestam vel causariam missionem erhalten hat, gehe den Worten nach nur auf den gemeinen Mann, nicht auf Offiziere und Heerführer. Warum? weil man nur von gemeinen Soldaten sage, *quod mitti soleant*, nicht von Offizieren, von praefectis, von tribunis militum, von diesen werde gesagt, *successores accipiunt*, et ita militare desinunt. Kein Wunder, wenn angesehene Rechtsgelehrten [11]), auf dieses Gesetz gestützt, den Offizieren das den Veteranen verliehene Recht in Ansehung der von ihnen zu

10) *L.* 26. *D. de testam. militis.* (XXIX. 9.)

11) *Franc.* BALDUINUS Commentar. in Institut. ad §. 3. I. de militari testam. Verb. *post missionem*. pag. 262. (*Paris* 1554. f.) *Hug.* DONELLUS Commentarior. de iure civ. Lib. VI. Cap. 28. §. 37. *Claud.* CANTIUNCULA in tres prior. Institution. libros Paraphrasis Lib. II. Tit. 11. pag. 356. (*Lugduni* 1550. 8.) *Ant.* MERENDA Controversiar. iuris Lib. VI. Cap. 8. §. 18—20. (*Bruxellis* 1745. f. Tom. I. pag. 20. sq.) und *Ferd. Aug.* HOMMEL Diss. de differentia exigua inter testament. militare et testamentum pagani in hostico condit. *Lipsiae* 1757. §. XXXIII.

Felde militärisch errichteten Testamente absprechen, was nämlich den gemeinen Soldaten in Rücksicht der Dauer der Gültigkeit ihrer militärischen Testamente ertheilt ist. Man könnte nun zwar zur Unterstützung dieser Meinung noch sagen, daß Privilegien streng zu erklären sind, nach der Regel des Paulus [12]): *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.* Da überdem die Römischen Rechtsgelehrten hinzuzufügen pflegen, wenn etwas mehr ex sententia legis, als nach den Worten gilt [13]); so würde ja auch wohl Africanus nicht vergessen haben zu bemerken, daß dasjenige, was in den Constitutionen wörtlich von Soldaten verordnet worden ist, welche als Veteranen ihren Abschied erhalten haben, nach der Absicht derselben auch auf Offiziere und Heerführer gehe. Allein so scheinbar auch diese Argumente sind, so steht ihnen doch Manches entgegen, was die darauf gestützte Meinung zweifelhaft macht. Denn warum sollten wohl Offiziere weniger Recht haben, als gemeine Soldaten, da sie doch im Felde so gut, wie diese, militärisch testiren können [14])? Ein vernünftiger Grund läßt sich schwerlich hiervon angeben. Denn was kann das für einen Unterschied machen, ob ein Soldat eine missio, oder der Offizier einen successor erhält? Daß das Testament, welches ein Soldat im Felde militärisch errichtet hat, noch ein Jahr nach erhaltenem ehrlichen Abschiede gilt, ist eine Belohnung treu geleisteter Dienstpflicht, quod praemii loco merentibus tributum est, wie Macer *libro II. Militarium* sagt.

12) *L. 14. D. de legib.*

13) *L. 16. D. de Sponsalib. L. 64. D. de Rit. nupt.*

14) *L. 25. D. de testam. milit. L. 4. L. ult. C. ead.*

Darum wird sie denen abgesprochen, qui ignominiae causa missi sunt; wie Macer in derselben *L. 26. D. de testamento militis* sagt, welche aus dem angeführten lib. II. desselben genommen ist. Es ist also Folge eines schimpflichen Abschieds, daß das von denselben errichtete militärische Testament sogleich mit ihrer Ausstoßung vom Heere aufhört, militari iure zu gelten. Und Offiziere, welche mit ihren Soldaten alle Kriegsgefahren theilten, sollten, wenn sie nach treu erfüllter Dienstpflicht einen successor erhalten haben, mit schimpflich verabschiedeten Soldaten in gleicher Linie stehen? Unmöglich kann das die Absicht der Kaiser gewesen seyn, welche den braven Veteranen jenes Vorrecht bey ihren Testamenten, als eine Prämie, ertheilten. Daß Strafgesetze eher einschränkend, als ausdehnend zu erklären sind, bedarf wohl keines Beweises [15]. Gleichwohl trug Ulpian kein Bedenken, das Edict des Prätors, welches von denen handelt, qui ab exercitu ignominiae causa dimissi erunt, und sie mit der Infamie belegt, ob es gleich den Worten nach nur von militibus caligatis redet, doch auch auf Offiziere auszudehnen, und zwar mit Recht, weil dieß die Aufrechterhaltung der Kriegsdisciplin nothwendig machte, worüber die Römer mit der größten Strenge hielten [16]. Man vernehme den Ulpian selbst. Er sagt *Lib. VI. ad Edictum*, woraus die *L. 2. D. de his, qui notantur infam.* genommen ist, gleich im Anfange:

Quod ait Praetor: *Qui ab exercitu dimissus erit*, DIMISSUM accipere debemus militem caligatum,

15) S. Kleinschrod's syst. Entwick. der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des Peinl. Rechts. 2. Th. §. 117 u. 118.

16) *L. 3. §. 15. L. 6. D. de re militari.*

vel si quis alius usque ad Centurionem, vel Praefectum cohortis, vel alae, vel legionis, vel Tribunum sive cohortis, sive legionis dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait: etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insignibus utatur, ignominiae causa ab Imperatore missum hac nota laborare, Ergo et si dux, quum exercitui praeest, dimissus erit, notatur.

Es mag wohl seyn, daß bey einer schimpflichen Verabschiedung der Offizier, wie der gemeine Soldat, dimissus war, und nur bey dem Ehrenabschiede von dem Offizier Auszeichnungsweise der Ausdruck gebraucht wurde, *quod successorem accipiat*. Daß aber diese Auszeichnung, für den Verlust einer Prämie habe Entschädigung seyn sollen, welche die Gesetze allen braven Veteranen wollen zu Theil werden lassen, kann doch wohl nicht Afrikan's Meinung gewesen seyn, denn sonst hätte er nicht nöthig gehabt, die Worte beyzufügen: *quantum ad verba eius*, wenn er nicht damit hätte andeuten wollen, daß die sententia legis eine billigere Auslegung erfordere. So dachte der große Cujaz [17]), und ihm folgten ohne Bedenken die trefflichen Juristen Langläus [18]), Muretus [19]), Vinnius [20]), Ulrich Huber [21]), Joh. Voet [22]),

17) Commentar. ad Africanum Tract. IV. ad L. 21. D. de testam. militis.

18) Semestrium Lib. XIII. Cap. 2. pag. 766.

19) Not. ad L. 21. D. cit. (*Oper.* a Ruhnken. *editor.* Tom. IV. pag. 349.)

20) Commentar. ad §. 3. I. de testam. militari nr. 3. (II. 11.)

21) Praelect. ad Institut. Lib. II. Tit. 11. §. 5.

22) Commentar. ad Pand. Tom. II. Lib. XXIX. Tit. 1. §. 10.

Anton Schulting [23]), Pothier [24]), und Ernst Christ. Westphal [25]). Sollten also nicht auch die braven Offiziere, welche mit aller Ehre einen Successor erhalten haben, die Rechte der Veteranen in Rücksicht der Befreyung von lästigen Pflichtämtern, und also auch von Vormundschaften ansprechen dürfen?

§. 1355. n.

13) Die Mitglieder gewisser Handwerkszünfte.

Ausser den bisher aufgeführten privilegirten Personen, verbreiten sich unsere Rechtsquellen auch noch 13) über einige Zünfte der gewerbtreibenden Personen, deren Mitglieder vom Staate darum mit besondern Vorrechten, zu denen denn auch insonderheit die Befreyung von der Führung eines vormundschaftlichen Amtes gehörte, waren ausgezeichnet worden, weil sie für das gemeine Wesen vorzüglich nützlich, ja unentbehrlich waren. Callistratus sagt *libro I. de Cognitionibus* [26]):

23) Notae ad Dig. seu Pand. a *Nic.* Smallenburg edit. Eiusq. animadvers. locuplet. Tom. V. ad h. L. 21. D. de testam. milit. pag. 116.

24) Pandect. Justinian. Tom. II. Ti. de testam. militis Nr. XXXVI. Not. 7. pag. 230.

25) Theorie des Röm. Rechts von Testamenten. §. 801. S. 614. In den neuern Lehrbüchern des Civilrechts ist die hier erörterte Frage gar nicht berührt, selbst in den Schriften nicht erörtert, welche vom militärischen Testamente handeln. Ich nehme blos aus *Henr. Jo. Otto* Koenig Diss. Quamdiu valeat testamentum militare? *Halae* 1780. §. 9. worin auch die von mir angenommene Meinung vertheidiget wird.

26) *L.* 5. §. 12. *D. de iure immunitat.* (L. 6.)

Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus ius coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur, scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causa unusquisque assumitur, ut *fabrorum corpus* est, et si qua eandem rationem originis habent. *Haec idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent*.

Callistratus führt hier namentlich die Schmiede-zunft, als Beyspiel solcher Handwerker an, denen, wegen ihrer Unentbehrlichkeit für das Publikum, eine Immunität sey ertheilt worden. Auch schon Asconius Pedianus [27] zählte die Schmiede unter die collegia, *quae utilitas civitatis desiderasset*. Sie waren ursprünglich militärisch eingerichtet. Servius Tullius hatte bey der Klasseneintheilung des Volks zwey centuriae fabrorum nach Livius [28] der erstern, nach Dionysius von Halicarnaß [29] aber der zweyten Klasse beygegeben, deren Bestimmung Verfertigung und Ausbesserung der Waffen, und anderer Kriegsgeräthe war [30]. Dionysius sagt, die zwey

27) Ad *Ciceronem* pro Cornelio maiestatis reo. pag. 1312.

28) *Lib. I. Cap.* 43.

29) *Antiquitat. Roman.* Lib. VII. cap. 59. pag. 464. edit. *Sylburg*.

30) Auch schon unter Numa bildeten zwar die Schmiede eine Zunft, wie aus Plutarch *in Numa* Cap. 17. zu ersehen ist. Allein für den Kriegsdienst waren sie unter dem friedeliebenden König nicht bestimmt. Sie gehörten mehr zu den Künstlern, als Handwerkern. Es waren bloß fabri aerarii, die in Erz arbeiteten, von denen Plinius *in Hist. Natur.* Libr. XXXIV. Cap. 1. et sqq. handelt. Man vergl. *Jo. Gottl.* Heineccii Diss. de collegiis et corporibus opificum. Cap. I. §. 5. (in *Opusculor. varior.*

Centuriae fabrorum hätten aus fabris tignariis (τεκτόνοι) und aerariis (χαλκοτύποι) bestanden. Daß sie aber blos für den Kriegsdienst bestimmt gewesen, sagt Livius ausdrücklich in den Worten: *datum munus, ut machinas in bello ferrent.* Es waren auch, wie eben derselbe bemerkt, die für jede Klasse bestimmten Waffen, theils die zum Schutz des Mannes, als Helm, Schild, Beinschienen, und Brustharnisch, theils die zum Angriff auf den Feind dienten, Lanze und Schwert, alle aus Erz. Versteht man nun unter den machinae in bello des Livius nicht etwa Kriegsmaschienen zur Belagerung und Sturm; so läßt sich nicht wohl erklären, was unter den Waffenschmieden die fabri *tignarii* gethan haben sollen, insofern wir darunter Zimmer- und Bauleute verstehen. Denn wozu hätte man sonst zur Zeit des Servius Tullius Bau- oder Zimmerleute bey der Armee brauchen sollen? und doch, hätte man sich damals schon der Belagerungsmaschienen und der Türme im Kriege bedient, würde man vielleicht, noch viel später, wohl nicht zwanzig Jahre gebraucht haben, um Veji zu erobern. Gleichwohl kommt in dem von Mai entdeckten Cicero *de Republica Lib. II. Cap.* 22. eine merkwürdige Stelle vor, welche gerade da, wo von der Klasseneintheilung des Volks durch Servius Tullius die Rede ist, einer Centuria fabrorum tignariorum Erwähnung thut. Sie lautet in den gedruckten Ausgaben dieses Werks[31]) folgendermassen:

Syll. (*Halae* 1735. 4.) Exercit. IX. pag. 383. sqq.) und besonders *Ed.* Platner Disp. II. de collegiis Opificum. (*Lipsiae* 1809. 4.) pag. 2—4.

31) M. Tullii Ciceronis de Republica librorum VI. quae supersunt, editio ex emendatione *Car. Frid.* Heinrichii. *Bonnae* 1823. 8. pag. 54. und cura *Caroli*

Nunc rationem videtis esse talem, ut equitum centuriae cum sex suffragiis, et prima classis, *addita centuria, quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data*, LXXXIX. centurias habeat.

Wie sich diese Stelle des Cicero, welche freylich noch manchen kritischen Zweifeln unterworfen ist [32]), zu den Angaben von Livius und Dionysius verhalte, und ob vielleicht, welches sehr wahrscheinlich ist, die hier von Cicero hervorgehobene Centuria fabrorum tignariorum eine erst später eingeführte Centurie von Bauleuten gewesen, so daß man wohl annehmen könnte, Dionys, dessen Darstellung überhaupt zum Theil ganz unrichtig zu seyn scheint, habe hier Späteres und Früheres zusammengemengt, ist hier zu untersuchen weder der Ort, noch auch nothwendig, da dieses schon in der trefflichen Schrift von Burchardi [33]) zur Genüge geschehen ist. Mir genügt es, auch diese Stelle als Beleg zu benutzen, daß die fabri tignarii für eben so wichtig und unentbehrlich für den Staat gehalten worden sind, als die fabri aerarii, und daß daher, wenn von dem Collegio fabrorum, und deren Privile-

Zell inter *Auctores Classicos latinos ab Eo editos*, Sect. I. Vol. I. *Stuttgart* 1827. 8. pag. 62.

32) S. Niebuhr über die Nachricht von den Comitien der Centurien im zweyten Buche Ciceros de Republica. Bonn 1823. S. 21—25. Moseri edit. *Francof.* 1826. in Excurs. pag. 517. und Franck Diss. de tribuum, curiarum atque centuriarum ratione. pag. 25.

33) Bemerkungen über den Census der Römer mit besonderer Rücksicht auf Cicero de Republica II. c. 22. Kiel 1824. gr. 8.

gien, die Rede ist, beyde Gattungen darunter begriffen sind. Eben dieses bestätiget auch noch besonders Vegetius [34]), dessen Worte hier wohl noch einen Platz verdienen:

Habet praeterea legio fabros *tignarios*, instructores, carpentarios, *ferrarios*, pictores, reliquosque artifices ad hybernorum aedificia fabricanda; ad machinas, turres ligneas, ceteraque, quibus vel expugnantur adversariorum civitates, vel defenduntur propriae, praeparatos: qui arma, qui vehicula, ceteraque genera tormentorum, vel nova facerent, vel quassata repararent. Habebant etiam fabricas scutarias, loricarias, arcuarias, in quibus sagittae, missilia, cassides, omniaque armorum genera formabantur. Haec enim erat cura praecipua, ut quidquid exercitui necessarium videbatur, nunquam deesset in castris: usque eo, ut etiam cunicularios haberent, qui, ad morem Bessorum, ducto sub terris cuniculo, murisque intra fundamenta perfossis, improvisi emergerent ad urbes hostium capiendas. Horum iudex erat proprius Praefectus fabrorum.

Callistratus, um nun wieder auf ihn zurückzukommen, sprach jedoch in der oben angeführten Stelle nur von der Immunität der Schmiedezunft im Allgemeinen. In einer andern Stelle aber, nämlich *libro IV. de Cognitionibus* [35]) führt er die Schmiedezünfte wieder als Beyspiel von solchen Collegien an, welche nicht nur eine Befreyung von den lästigen Aemtern und Leistungen, welchen sonst die Mitglieder einer städtischen Commune unterworfen waren, sondern auch namentlich von der Verwaltung der

34) *De re militari, Lib. II. cap.* 11.

35) *L.* 17. §. 2. *et* 3. *D. h. t.*

Vormundschaften zu genießen hätten, und bemerkt dabey, daß dieses nicht von allen Collegien gelte, welchen auch übrigens eine Immunität von Municipallasten wäre ertheilt worden, sondern nur von solchen, denen dieses Privilegium namentlich wäre verliehen worden. Er sagt nämlich:

Eos, qui in corporibus sunt, veluti *fabrorum*, immunitatem habere diximus [36]): *etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem*: nisi si facultates eorum adauctae fuerint, ut ad cetèra quoque munera publica suscipienda compellantur: idque principalibus constitutionibus cavetur.

Non omnia tamen corpora vel collegia vacationem tutelarum habent, quamvis muneribus municipalibus obstricta non sint: *nisi nominatim id privilegium eis indultum sit.*

Verbinden wir damit noch eine andere Stelle von eben dem Callistratus, nämlich die *L.* 5. §. 12. *D. de iure immunitat.* wo es heißt:

Nec omnibus promiscue, qui assumti sunt in his collegiis, immunitas datur, sed *artificibus* duntaxat;

so ergiebt sich aus allen, daß die den Schmiede Innungen und Bauleuten zugestandene Immunität, nur unter Beschränkungen zur Anwendung gebracht werden konnte.

36) Den Vorwurf eines Solöcismus, den hier einige dem Callistratus gemacht haben, widerlegt *Car. Andr.* Duker in Opuscul. de Latinitate ICtorum veter. pag. 347. Not. 11.

Die Befreyung von der Uebernahme eines vormundschaftlichen Amtes stand ihnen 1) nur gegen Fremde zu, welche keine Zunftgenossen waren, gegen Mitglieder derselben Innung konnte dieses Vorrecht nicht zur Anwendung gebracht werden. Es bestätigt dieses auch Hermogenian *libro II. iuris Epitomarum* [37]), wo er die Regel für die Zunftgenossen aufstellt:

Qui corporis, item collegii iure excusantur, *a collegarum filiorumque eorum tutela non excusantur*, exceptis his, quibus hoc specialiter tributum est.

2) Obgleich Taruntenus Paternus [38]) *libro I. Militarium* sagt, daß ihnen die vacatio munerum graviorum ihre conditio, d. h. ihr Amt verschaffe [39]); so war doch, wie aus der Stelle des Callistratus [40]) erhellet, bey diesem Privilegium zugleich darauf mit Rücksicht genommen, daß diese Zunftgenossen gewöhnlich von geringem Vermögen waren, weil das Privilegium aufhören sollte, wenn sie zu einem größern Vermögen gelangt wären [41]). Callistratus sagt dieses deutlich in den Worten: *nisi si facultates eorum adauctae fuerint* etc., welches nun aber freylich damit nicht zu vereinigen ist, daß

37) *L.* 41. §. 3. *D. h. t.* Man sehe Finestres Hermogenian. ad h. L. pag. 579. sq.

38) *L.* 6. *D. de iure immunitat.*

39) S. über die Erklärung dieser Stelle *Greg.* Majansii ad XXX. ICtor. omnia fragmenta, quae extant in iuris civ. corp. Commentar. Tom. II. pag. 305. sqq.

40) *L.* 17. §. 2. *D. h. t.*

41) S. Pothier Pand. Justinian. Tom. II. h. t. Nr. XLIII. not. b.

die Schmiede- und Bau-Innungen wegen ihres großen Nutzens für den Staat sollen excusirt seyn. Daher gedenkt auch Taruntenus Paternus dieser Beschränkung nicht, sondern sagt ganz allgemein, *inter immunes habentur*, und in dem Titel des Justinian. Codex *de excusationibus artificum* (X. 44.) Const. 1. werden sie den übrigen daselbst genannten Künstlern gleichgesetzt, quos *ab universis muneribus vacare* praecipit Imp. Constantinus *M.* Endlich 3) sollten in dem Collegio nur diejenigen Mitglieder die Befreyung zu genießen haben, welche als Künstler, und also als Meister in dasselbe aufgenommen worden. Doch führt auch hier wieder Constantin als Grund an, warum er die dort genannten Künstler, unter welchen denn auch die architecti und fabri mit genannt sind, *ab universis muneribus* befreyt habe, *quia in discendis artibus otium est accommodandum, quo magis cupiant et ipsi peritiores fieri, et suos filios erudire.*

Ganz auf militärischen Fuß waren eingerichtet, die sogenannten *Fabricenses.* Es waren Hofschmiede, welche in öffentlichen Werkstätten die Waffen, und das Kriegsgeräthe für das Kriegsheer des Staats verfertigten, wozu das Eisen von den Provinzialen geliefert werden mußte, die also ihre Fabricate nicht verkaufen durften, sondern in das öffentliche Zeughaus liefern mußten [42]). Diese wur-

42) S. Tit. Cod. Theod. *de fabricensibus.* (X. 22.) et *Jac.* Gothofredi Paratitlon. ad h. tit. Tom. III. pag. 551. und Tit. eund. Cod. Justin. (XI. 9.) *Jac.* Cujacii Commentar. ad L. 1. h. t. *Guid.* Panciroli Comment. in Notitiam Imp. Orient. Cap. LXVI. pag. 106. sq. und Platner Diss. II. pag. 13.

den wie Soldaten behandelt, daher wird ihr Dienst auch militia[43]) genennt. Jedes consortium, wie der Zunftverein derselben hieß, hatte seinen Vorsteher, welcher Primicerius fabricae genennt wurde[44]), und diese Staatsschmiede Innungen standen unter der Aufsicht und Jurisdiction des Magistri Officiorum[45]). Die Fabricenses durften daher so wenig, wie Soldaten, ihren Dienst vor der Zeit verlassen, und bekamen dann einen Ehrenabschied, welchen die Primicerii fabricae schon nach zwey Jahren erhalten konnten[46]). Waren sie vor der Zeit ausgetreten, so konnten sie reklamirt werden, daher wurden sie bey ihrer Aufnahme in die Hofschmiede eben so, wie enrollirte Tironen, mit einem Stigma auf dem Arme bezeichnet, woran man sie erkannte[47]). Als Veteranen genossen sie nicht nur eine vacatio munerum publicorum, sondern auch persönliche Ehrenrechte[48]). Als Zunftgenossen aber konnten sie, da sie schon dem Staate dienten, *ne levi quidem inquietudine*, wie die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius[49]) sich ausdrücken, d. h. ne levi quidem munere publico belästiget werden. Merkwürdig ist es, daß nicht nur der Verein erblich war, und daher Weiber und Kinder der Zunftgenossen demselben unterworfen waren,

43) *L.* 4. *et L.* 6. *C. de fabricens.*

44) *L.* 2. *C. eodem.* S. Cujacii Comm. ad h. D.

45) *L.* 6. *C. eodem.* Daher ist sowohl diese Constitution, als die *L.* 2. 3. *et* 7. *C. eodem.* an den Magistrum officiorum gerichtet.

46) *L.* 2. *C. eodem.*

47) *L.* 3. *C. eodem.*

48) *L.* 2. *C. eodem.*

49) *L.* 32. *C. de Decurionib.*

sondern daß auch für das Vergehen eines Mitgliedes das ganze Collegium haften mußte [50]).

Die collegia fabrorum waren es jedoch nicht allein, deren Mitglieder wegen ihrer Unentbehrlichkeit für den Staat von Uebernehmung vormundschaftlicher Bürden befreyt waren. Es waren noch andere zünftige Vereine, deren Mitglieder für die Proviantirung der Hauptstadt thätig, und daher ein unentbehrliches Vehikel für die öffentlichen Getreide-, Brod- und Fleischspenden in Rom und auch nachher in Constantinopel waren [51]). Zu diesen gehörten namentlich die pistores, die navicularii, die suarii, und die mensores frumentarii. Diese wurden Vorzugsweise Corporati seu Collegiati urbis Romae et Constantinopolitanae genennt [52]), und sie waren eben

50) *L.* 5. *C. de fabricens.* Impp. Theodos. et Valentinian. Jure provisum est, fabricenses artibus propriis inservire, ut exhaustis laboribus immorentur cum sobole professioni, cui nati sunt: denique *quod ab uno committitur, id totius delinquitur periculo numeri:* ut constricti nominationibus suis, sociorum actibus quandam speculam gerant, et unius damnum ad omnium transit dispendium. Universi itaque veluti in corpore unius formae unius decoctionis (si ita res tulerit) respondere cogentur. S. *Jac.* Cujacii Commentar. ad h. L.

51) S. den 28. Th. dieses Commentars §. 1290. d. S. 281. ff. und Dirksen civilist. Abhandlungen 2. Band S 174 ff.

52) S. *Cod. Th.* Lib. XIV. Tit. 2. *de privilegiis Corporatorum urbis Romae*, und *Jac.* Gothofredi Paratitlon. ad h. tit. Tom. V. pag. 163. — *Cod. Justin.* Lib. XI. Tit. 14. Ferner *Cod. Th.* Lib. XIV. Tit. 7. *de Collegiatis*, und *Jac.* Gothofredi Paratitl. ad h. Tit. T. V. pag. 213. *Cod. Just.* Lib. XI. Tit. 17. und *Jac.* Cujacii Comment. ad h. Tit.

deswegen von andern lästigen Aemtern befreyt, quod per vigilem laborem populi Romani commodis exhiberent, wie sich die Kaiser Theodosius und Valentinianus in der *L.* 1. *Cod. de Suariis et susceptoribus vini et ceteris corporatis* (XI. 16.) ausdrücken. Es zeichneten sich aber auch diese städtischen Gewerbe in der Periode der Kaiserregierung vor allen Communen dadurch aus, daß sie wegen ihres Zusammenhanges mit den öffentlichen Spenden durch den Staat in der drückendsten Abhängigkeit gehalten wurden, und eben dafür durch die ihnen ertheilten Vorrechte einigermassen entschädiget werden sollten [53]. Denn die Corporati waren an ihren Verein, und an ihre Profession dergestalt gebunden, daß sie zu keinem andern Gewerbe, zu keinem andern Dienste, oder Amte übertreten, ja nicht einmal von einer Officin derselben Profession zu einer andern Officin übergehen konnten, wenn auch die ganze Innung damit zufrieden war [54]. Denn theils sollte die Zahl der Innungsgenossen nicht vermindert werden, theils war es bey den Corporatis urbis Romae Regel, daß das Vermögen jedes zünftigen Mitgliedes der Commüne verhaftet seyn, welcher dasselbe angehört, und zwar sowohl hinsichtlich der Leistungen dieses Individuums, als auch für die Forderungen, welche der Staat, dem sie ihre Dienste leisten mußten, an die juristische Person im Ganzen machen konnte [55].

53) S. hier vorzüglich Heinr. Ed. Dirksen's treffliche Abh. über den Zustand der juristischen Personen nach Röm. Recht, (in Desselben civilist. Abhandlungen 2. B. Nr. I. S. 70 ff.)

54) *L.* 6. *L.* 8. *L.* 11. *L.* 20. *C. Th. de Pistorib.* (XIV. 3.) *L.* *Cod. Th. de Suariis.* (XIV. 4.)

55) *L.* 3. *C. Th. de Navicularii*s (XIII. 5.) Constantinus *M.* — Sed et si quis *patrimonium naviculario mu-*

Hatte ein solches zünftiges Mitglied die Profession ganz verlassen, und es war zu einem andern Stande, oder Amte, z. B. zum Decurionate, oder zum Clerikate übergegangen; so konnte solches abgefordert werden, und es muste entweder zu dem verlassenen Gewerbe zurückkehren, oder dem Corpus, welchem es angehörte, sein Vermögen überlassen, und doch noch einen andern tüchtigen Mann an seine Stelle ernennen [56]. Damit hieng nun auch zu-

neri obnoxium possides, licet altioris sis dignitatis, nihil ei honoris privilegia, in hac parte dumtaxat, opitulentur: sed sive *pro solido*, sive *pro portione huic muneri teneantur*. — *L.* 1. *C. Th. de Suariis.* Idem. Quoniam Suariorum corpus ad paucos devenit, iubemus, eos adstante populo Romano dicere: *Quibus excusatio sit delata, Quibus provenerit onus?* ut his in medium publicae rationis edoctis exemplum rei naviculariae proponatur. Itaque dignoscant, *facultates proprias Suariorum esse obnoxias muneri*: ac de duobus alterum eligant, aut retineant bona, *quae suariae functioni destricta sunt*, ipsique suario teneantur obsequio, aut *idoneos, quos volunt, nominent, qui necessitati iidem satisfaciant.* *L.* 19. *C. Th. de pistorib.* wo K. Honorius sagt: singulorum fundorum sive praediorum, *quae pistorum corpori obnoxia sunt*, vires discuti exquirique praecipimus. S. Dirksen angef. Abhandl. S. 85.

56) *L.* 4. *C. Th. de Pistorib.* Imp. Valentinian. *Senior.* Optio concessa est his, qui e pistoribus facti sunt Senatores, *ut aut studio facultatum, aut splendidissimo Ordine segregati sint.* (i. e. Si senatoriam dignitatem tueri velint, facultatibus suis cedant, si vero facultates suas tueri velint, Senatoriae dignitati renuntient. S. *Jac.* Gothofredi Notae ad h. L. Tom. V. p. 172. — *L.* 8. *C. Th. de Suariis.* Imp. Honorius. — Eos

sammen, daß die Kinder eines Corporati ipso iure derjenigen Korporation angehörten, von welcher ihr Vater Mitglied war [57]), und daß sogar die Heyrath der Tochter eines solchen Zunftgenossen den Ehemann, und dessen Nachkommenschaft zum Angehörigen des Zunftvereins dieses Bürgers machte [58]). Man suchte diesen Zwang durch die Rücksicht zu entschuldigen, necessarium corpus sovendum esse, wie der Kaiser Constantius sich ausdrückt [59]). Dieß fand nun bey allen Corporatis urbis Romae Statt, welche hier, nach der Verschiedenheit ihres

etiam, qui ad *Clericatus* se privilegia contulerunt, *aut agnoscere oportet propriam functionem, aut ei corpori, quod declinant, proprii patrimonii facere cessionem.* Man verbinde damit die *L.* 11. *C. Th. de Pistorib.* und *Nov.* VALENTINIANI *III.* Lib. II. Tit. 16. (in Hugo *iur. civ. Anteiust.* Tom II. pag. 1311.) S. Dirksen angef. Abh. S. 86. f.

57) *L.* 1. *L.* 19. *L.* 35. *C. Th. de naviculariis.* *Jac.* GOTHOFREDUS ad cit. L. 1. Tom. V. pag. 66. *L.* 3. *Cod. Th. de pistorib.* Hier spricht der K. VALENTINIANUS *Sen.* von filiis et nepotibus, *qui et paneficii necessitatem suscipere successionis iure coguntur*, jedoch, wie dieser Kaiser *L.* 5. *C. Th. eodem* diese Zwangspflicht näher bestimmt hat, sub hac videlicet conditione, ut post emensum vicesimum annum aetatis paterni muneris necessitatem subire cogantur.

58) *L.* 2. *C. Th. de pistorib.* Imp. CONSTANTIUS. Si quis pistoris filiam suo coniugio crediderit esse sociandam, *pistrini consortio teneatur obnoxius*, sed familiae pistoris adnexus, oneribus etiam parere cogatur. Man verbinde damit *L.* 14. *C. Th. eodem.* S. auch Dirksen S. 83.

59) *L.* 2. *C. Th. de pistorib.*

Gewerbes, noch etwas genauer zu bezeichnen, zur Erläuterung der Sache dient [60]).

Soviel nun 1) die *Pistores* betrifft, deren Zunft auch *ordo pistorius* [61]) genennt wird, so gehören hierher nur diejenigen, welche in Rom, und nachher auch in Constantinopel zünftig waren [62]), daher werden sie vorzugsweise *Urbici pistores* [63]) genennt. Denn in Constantinopel waren die öffentlichen Spenden, (frumentariae largitiones) so gewöhnlich, wie in Rom [64]). In dem Theodos. Codex [65]) werden sie häufig *mancipes* genennt, so wie ihre Handthierung, (munus, functio) oder Gewerbe *mancipatus* [66]). Ihr Geschäft bestand aber nicht blos im Brodbacken, (in *paneficio* s. pane coquendo) sondern auch darin, daß sie das Getreide, welches ihnen zum Brodbacken aus den öffentlichen Getreide-Magazinen für einen billigen Preis geliefert wurde, selbst mahlten, (in *pistrino* s. frumento molendo) [67]). Den

60) S. *Ed.* Platner Disp II. de colleg. Opificum. p. 9. sqq.

61) *L.* 20. *Cod. Th. de pistorib.*

62) *L.* 3. *C. Th. de frumento urbis Constantinop.* (XIV. 16.) S. *Jac.* Gothofredi Paratitlon. ad Tit. Cod. Th. de Pistorib. Tom. V. 168.

63) *L.* 46. §. 1. *D. h. t.* *L.* 2. *Cod. Th. de Navicular.*

64) S. *Cod. Th. Lib. XIV. Tit.* 16. *de frum. urb. Constant.* et *Jac.* Gothofredi Paratitlon. et Comment. ad h. Tit. Tom. V. pag. 260 sqq.

65) *L.* 18. *C. Th. de pistor.* *L.* 2. *et* 3. *Cod. Th. de frum. urb. Constant.*

66) *L.* 18. *cit.* *L un. Cod. Theod de Mancipibus,* (XII. 16.) *Jac.* Gothofredi Comment. ad h. L. Tom. IV. p. 649. sq.

67) S. *Jac.* Gothofredi Paratitl. ad Tit. *Cod. Th. de Pistorib.* und *Jac.* Cujacii Observation. Lib. XVI. cap. 5.

Umfang dieser Geschäfte, welche zur Bäckerey gehörten, nennen die Gesetze *obsequium pistrini*[68]), die Offizin, und was dazu gehörte, *pistrinum*[69]). Dieser öffentlichen Bäckereyen gab es in Rom viele, nach der ältern Beschreibung der Stadt Rom 254[70]). Das Brod wurde theils unentgeldlich vertheilt, theils verkauft. Jenes wurde panis *gradilis*[71]), dieses aber panis *fiscalis*, oder auch *Ostiensis*[72]) genennt. Das Getreide wurde den Bäckern aus den herrschaftlichen Speichern an der Mündung der Tieber, in denen der canon frumentarius urbis Romae[73]) aufbewahrt wurde, von den mensoribus frumentariis um einen geringen Preis überlassen,

68) *L.* 1. *C. Th. de Pistorib.*

69) *L.* 5. *L.* 10. *L.* 11. *L.* 13. *C. Th. eodem.* Das Inventarium einer solchen öffentlichen Bäckerey, zu welcher Getreide, Mehl, Thiere, Sclaven, Mühlen und Grundstücke gehörten, wurde *Entheca* genennt. *L.* 7. *Cod. Th. eod.* S. den 28. Th. dieses Commentars §. 1290. d. Not. 30. S. 283.

70) *L.* 7. *C. Th. eod.* Gothofredi Paratitl. cit.

71) S. *Cod. Theod. Lib. XIV. Tit.* 17. *de annonis civicis et pane gradili.* und den 28. Th. des Commentars §. 1290. d. S. 284.

72) *L. un. Cod. Theod. de pretio panis Ostiensis.* (XIV. 19.) S. *Jac.* Gothofredi Commentar. ad h. L. Tom. V. pag. 268.

73) Vid. *Cod. Th. Lib. XIV. Tit.* 15. *de canone frumentario urbis Romae* et *Jac.* Gothofredi Paratitlon. ad h. tit. Tom. V. pag. 251. sq. die daselbst aufgerichteten herrschaftlichen Speicher oder Kornböden hießen daher horrea *Portuensia. Cod. Th. Lib. XIV. Tit.* 23. *de patronis horreorum portuensium.* et *Jac.* Gothofredus ad L. 9. Cod. Th. de Suariis Tom. V. pag. 201.

um das Brod dem Volke auch wieder um einen wohlfeilen Preis verkaufen zu können [74]). Daher erzählt Aurelius Victor [75]) von dem Kaiser Trajan: *Adhuc Romae a* DOMITIANO *coepta fora atque alia multa plusquam magnifice coluit ornavitque: et* ANNONAE PERPETUAE *mire consultum*, REPERTO FIRMATOQUE PISTORUM COLLEGIO.

In dem Theodosianischen Codex Lib. XIV. Tit. 3. werden Pistores und Catabolenses mit einander verbunden. Der letztern geschieht aber nicht weiter, als in der Rubrik, und der *L.* 9. und *L.* 10. dieses Titels Erwähnung. Zu diesen wurden nur Freygelassene genommen, welche von ihren Herren oder Patronen ein gewißes Vermögen, es sey durch Testament, oder Schenkung, erhalten hatten, welches aber nicht weniger als 30 librae argenti betragen durfte. Die *Catabolenses* waren nun bey der Pistrin diejenigen Leute, welche mit lastbaren Thieren (veterinis animalibus) das Getreide in Säcken, womit sie diese Thiere beladeten, aus dem herrschaftlichen Speichern von der Tyber zur Bäckerey führten, und auch das Brod, was öffentlich unter die Bürger vertheilt, oder verkauft wurde, an den bestimmten Ort in Rom lieferten [76]). Uebrigens standen sämmtliche Staatsbäckereyen

74) *L.* 1. *L.* 4. *C. Theod. de canon. frum. Urb. Romae.*

75) *Breviar. Histor. Rom. P. II. de Caesaribus.* Cap. XIII. nr. 5. pag. 243. edit. *Gruner.* (Coburgi 1757. 8.)

76) Aus dem Griechischen ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν, *comportare, transvehere.* Siehe *Jac.* CUJACII Observation. Lib. XVI. Cap. 5. und *Jac.* GOTHOFREDI Commentar. ad L. 9. et 10. Cod. Th. de pistorib. et Catabolens. Tom. V. pag. 178. Vergleiche damit PLATNER Diss. cit. pag. 10.

in Rom unter der Jurisdiction des Praefectus Urbi, an den daher auch die meisten Constitutionen dieses Titels im Theodos. Codex gerichtet sind [77]); zunächst aber unter der besondern Aufsicht des Praefecti annonae [78]). Ueberdem hatte jede Bäcker-Innung ihren Patron [79]), welcher aus der Mitte der Zunft gewählt, die Administration des Ganzen auf eine Zeit von fünf Jahren erhielt, dann, nach Ablauf dieser Zeit, die Officin mit der ganzen Entheca d. i. mit den dazu gehörigen Thieren, Sklaven, Mühlen, und Dotalgrundstücken seinem Nachfolger überließ [80]).

Soviel nun die persönlichen Vorrechte der Corporatorum oder der Mitglieder dieser Zunft betrifft, so zeichnen sich dieselben vor andern Corporatis urbis Romae dadurch aus, daß sie auch nicht einmal über die Kinder ihrer Collegen die Vormundschaft zu übernehmen schuldig waren. Sie mußten nur das Gewerbe in Person

77) *L.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 13. 16. 18. *C. Th. de pistor.*

78) *L.* 1. *L.* 3. *L.* 12. 14. 15. 21. *C. Th. de Pistor. L.* 4. *C. Th. de can. frument. U. Rom.* S. *Jac.* Gothofredi Paratitl. ad Tit. de Pistor.

79) *L.* 2. 7. *et* 11. *C. Th. de Pistorib.* Von den Patronen der Zünfte handeln *Jac.* Gothofredus in Comment. ad L. 7. C. Th. eodem. Tom. V. pag. 174 sq. *Jo. Lud. Hag. Bar. de* Wassenaer Diss. ad Tit. Dig. de Collegiis et Corporibus. *Lugd. Bat.* 1740. Cap V. (in *Dan.* Fellenberg Jurispr. antiqua. Tom. I. pag. 434 sq.) und besonders Dirksen in der Abh. über den Zustand der jurist. Personen S. 67 ff.

80) *L.* 7. *C. Th. de Pistorib.* und *Jac.* Gothofredus ad h. l. Tom. V. pag. 175.

treiben, und in die bestimmte Zahl der Zunftgenossen aufgenommen seyn. Hieher gehört die Stelle aus des Paulus *libro singulari de Cognitionibus* [81]), welche so lautet:

Qui in collegio pistorum sunt, a tutelis excusantur, si modo *per semet* (*ipsos*) pistrinum exerceant: sed non alios puto excusandos, quam qui *intra numerum* sunt.

Urbici autem pistores *a collegarum quoque filiorum tutelis* excusantur.

In den Vaticanischen Fragmenten §. 233. und 235. wird zwar das Nämliche gesagt, aber doch mit mancherley Zusätzen, welche Aufmerksamkeit verdienen. Hier heißt es:

§. 233. ULPIAN. *de officio praetoris tutelaris.* Qui in collegio pistorum sunt, a tutelis excusantur, si modo *per semet ipsos* pistrinum exerceant. Sed non alios puto excusandos, quam qui intra numerum constituti, centenarium pistrinum secundum litteras *divi* TRAJANI ad Sulpicium Similem: quae omnia litteris *Praefecti annonae* significanda sunt.

Hier wird also noch eine Bedingung oder Beschränckung mehr angeführt, von welcher die Anwendung der dieser Zunft ertheilten Befreyung abhängig gemacht wird, nämlich ein *pistrinum centenarium*. Da dieses wohl nichts anders heißen kann, als daß ein Bäcker, welcher die dem collegio pistorum verliehenen Befreyungen zu genießen haben soll, zur Treibung seines Gewerbes ein

81) *L. 46. pr. et §. 1. D. h. t.*

Vermögen von 100000 Sestertien besitzen müsse [82]; so ergiebt sich hieraus, daß auch hier auf das Vermögen der Zunftgenossen Rücksicht genommen würde. Ulpian referirt hierbey, es sey diese Beschränkung des Privilegiums des Bäcker-Gewerbes durch ein Rescript des Kaisers Trajan eingeführt worden. Paulus, welcher hier fast wörtlich mit Ulpian übereinstimmt, hatte ohne Zweifel diese Bedingung auch, sie wurde aber wohl absichtlich von den Verfassern der Pandecten weggelassen, weil sich auch in den Verordnungen des Theodos. Codex von einer solchen Vermögensbeschränkung nichts mehr findet. Wir lernen übrigens noch von Ulpian, daß sich der Bäcker, wenn er sich insonderheit gegen angetragene Vormundschaften excusiren wollte, durch ein Zeugniß des Praefectus annonae legitimiren mußte, daß er wirklich ein zünftiges, mit allen zur Treibung des Bäckergewerbes vorgeschriebenen Erfordernissen versehenes thätiges Mitglied sey. Diese Erfordernisse waren auch wohl unstreitig in der von Ulpian angeführten Constitution Trajan's vorgeschrieben. Ulpian sagt ferner §. 235. der Vatican. Fragmente:

"Item. *Urbici pistores a collegarum quoque filiorum tutelis excusantur*, quamvis neque depuriales, neque qui in ceteris corporibus sunt, excusentur: et ita HADRIANI rescripto ad Cl. *Julianum* praefectum annonae significatur: quam epistolam quodam rescripto ad Vernam et Montanum pistores *Imperator noster cum patre* interpretatus est, et ad pistores pertinere, cum in eo negotio frumentum agentibus daretur *a collegarum filiorum tutelis* vacatio.

82) S. de BUCHHOLTZ Vatican. Fragm. Comm. ad §. 235. pag. 178.

Das Vorrecht, welches den zünftigen Mitgliedern des Bäckergewerbes, die nämlich zu den Corporatis Urbis Romae gehören, zusteht, daß sie nicht einmal, wie bey andern städtischen Zünften der Fall ist, die Vormundschaften über die Kinder ihrer Collegen übernehmen dürfen, wird hier vom Ulpian noch mehr hervorgehoben, und einem Rescript des Kaisers Hadrian zugeeignet, welches von den Kaisern Severus und Antoninus Caracalla so erklärt worden, daß es blos die Bäcker angehe [83]). Die oben aus den Pandecten angeführte Stelle des Paulus steht wörtlich auch in den Vaticanischen Fragmenten §. 237. Nur mit dem Unterschiede, daß sie in den Fragmenten aus des Paulus *libro singulari ad municipalem* excerpirt ist.

2) Die *Navicularii* waren nicht minder thätig für die Proviantirung der Hauptstadt; sie hatten aber doch nicht gleiche Privilegien mit den Bäckern. Sie wurden erst zu der Zeit in Rom bedeutend, als der Seehandel der Römer sich ausdehnte, und die regelmäßige Getreidezufuhr nach Rom, nicht mehr zu Lande aus Italien, sondern zur See von Sicilien und Egypten her geschahe. Von ihnen handelt ein eigener Titel sowohl im Theodosianischen [84]), als Justinianeischen Codex [85]). Da werden sie noch mit verschiedenen Namen bezeichnet. Sie heißen auch *Na-*

83) S. *de* Buchholtz Comm. ad §. 235. Vatic. Fragmentor. pag. 179.

84) Lib. XIII. Tit. 5. S. *Jac.* Gothofredi Paratitlon. ad h. Tit. Tom. V. pag. 64—66.

85) Lib. XI. Tit. 1. und *Jac.* Cujacius Comm. ad L. 1. C. h. t.

varchi[86]), *Naucleri*[87]), *Nautici*[88]). Callistratus[89]) nennt sie *Domini navium*. Denn wer nicht ein Schiff, oder mehrere Schiffe hatte, konnte sich der den Navicularien ertheilten Privilegien nicht bedienen, wenn er auch Mitglied dieser Korporation war, so sagt eben dieser Callistratus[90]). Diese Navicularii waren es nun, welche nicht nur das zur Proviantirung der Stadt Rom und Constantinopel, so wie zu den öffentlichen Spenden nöthige Getreide, Oehl, und Wein, (onus frumentarii commeatus), nicht minder den annuus canon, den besonders die Provinzialen jährlich zu liefern hatten; sondern auch das zu den öffentlichen Bädern, und zu andern öffentlichen Verwendungen bestimmte Holz auf ihren Schiffen herbeyführten[91]). Ihre Zünfte, deren Mitglie-

86) *L.* 32. *C. Th. de navicul. L.* 4. *C. Just. eod.*

87) *L.* 32. *C. Th. cit. L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 6. *Cod. Just. eodem.*

88) *L.* 2. *C. Th. de canon. frum. urb. Romae.*

89) *L.* 17. §. 6. *D. h. t.*

90) *L.* 5. §. 6. *D. de iure immunit.*

91) *L.* 5. §. 3. *D. de iure immunitat. L.* 1. *L.* 4. *Cod. de navicular. L.* 1. *C. Just. de canone frument. urbis Romae*, S. *Jac.* Cujacii Commentar. ad h. L. et *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 2. C. Th. eod. Tom. V. pag. 254. *L.* 32. *C. Th. de navicular. L.* 10. *L.* 13. *C. Th. eodem.* Symmachus Lib. X. Epist. 55. 60. et 65. *Jac.* Gothofredi Comment. ad L. 10. C. Th. de navicul. Tom. V. pag. 76. sq. Von den Naviculariis haben besonders gehandelt *Jo. Ortw.* Westenberg in Divo Marco Diss. XXIV. (*Operum a* Jungio *editor.* Tom. III. pag. 248—254.) und *Ed.* Platner Disp. II. de collegiis Opificum. pag. 11. sq.

der auch, wie die der Bäcker, auf eine gewisse Zahl beschränkt waren [92]), und deren Verein in den Gesetzen mit den Ausdrücken coetus, concilium [93]), classis [94]), ordo [95]), stolus [96]) und haeresis [97]) bezeichnet wird, zählt Gajus *lib. III. ad Edictum provinciale* [98]) unter diejenigen collegia, quorum corpus Senatusconsultis, atque Constitutionibus principalibus confirmatum est, und zwar gehören sie zu den privilegirten Zünften. Die Privilegien haben sie nach und nach von verschiedenen Kaisern erhalten, nämlich zuerst vom Kaiser Claudius, veranlaßt durch einen Volks-Aufstand, der in Rom aus Mangel an Proviant entstanden war [99]). Dann nachher noch in größerm Umfange von den christlichen Kaisern Constantin dem Großen, Constantius, Julian, Valentinian dem ältern, Valens, Gratian, Valentinian dem jüngern, Theodosius dem Großen, und Honorius, um sie dadurch zu desto eifriger Betreibung ihres Gewerbes mehr anzufeuern [100]).

92) *L.* 14. *C. Th. de navicular.*

93) *L.* 32. *C. Th. eodem.*

94) *L.* 27. *L.* 32. *C. Th. eodem. L.* 4. *C. Just. eod.*

95) *L.* 149. *C. Th. de Decurionib.*

96) *L.* 7. *C. Th. de navicular.*

97) *L.* 6. *et L. ult. C. Th. de praed. naviculario r.*

98) *L.* 1. *pr. D. Quod cuiusq. universit. nomine.*

99) Suetonius *in Claudio.* Cap. 18. Hierauf beziehen sich die *L.* 3. *D. de vacat. et excusat muner.* und *L.* 5. §. 3. D. *de iure immunitatis.* S. *Pet.* Fabri Semestrium Lib. I. cap. 25. pag. 170. sq.

100) S. *Jac.* Gothofredi Paratitl. ad Tit. Cod. Th. de navicular. L. 4. L. 5. 7. 8. 14. 16. 17. 23. 24. h. t.

Die beyden vollständigsten Verordnungen sind die *L.* 5. und *L.* 7. *C. Th. de navicular.* beyde vom Kaiser Constantin dem Großen, von denen aber keine in den Justinian. Codex aufgenommen worden ist. Die erste ist an den Praefectus Praetorio *Ablavius* gerichtet, vom J. 326. sie lautet so:

Navicularios omnes, per orbem terrarum, per omne aevum, ab omnibus oneribus et muneribus, (cuiuscunque fuerint loci vel dignitatis) securos, vacuos immunesque esse praecipimus: sive Decuriones sint, sive plebeii, seu potioris alterius dignitatis, ut a collationibus et omnibus oblationibus liberati, integris patrimoniis naviculariorum munus exerceant.

Diese Constitution ist wörtlich von Valentinian dem Jüngern *L.* 17. *C. Th. eodem* wiederholt worden. Noch vollständiger ist die andere Constitution von J. 334. an die *navicularios Orientis.* Sie ist folgenden Inhalts:

Pro commoditate Urbis, quam aeterno nomine, iubente Deo, donavimus, haec Vobis privilegia credidimus deferenda, ut navicularii omnes a civilibus muneribus, et oneribus, et obsequiis habeantur immunes: et ne honores quidem civicos, ex quibus aliquod incommodum sentiant, subire cogantur. *Ab administratione etiam tutelae sive legitimae, sive eius, quam Magistratus, aut Provinciae Rectores iniungunt, habeantur immunes,* et vacatione legis Juliae et Papiae potiantur, ut etiam, nullis intervenientibus lucris, et viri ex testamento uxorum solidum capiant, et ad uxores integra voluntas perveniat maritorum. De proprietate etiam, vel here-

ditate, vel qualibet alia civili causa pulsati, ne ex rescripto quidem nostro ad extraordinarium iudicium evocentur, sed agentibus in suo foro respondeant, et ad exemplum Alexandrini stoli quaternas in frumento centesimas consequantur: ac praeterea per singula millia singulos solidos: ut his omnibus animati, et nihil paene de suis facultatibus expendentes, cura sua frequentent maritimos commeatus [1]).

Die Bedingungen, unter welchen den Navicularen diese Vorrechte zustehen sollen, sind folgende. 1) Sie müssen ein oder mehrere Schiffe besitzen. Haben sie nur ein Schiff, so muß es weniger nicht, als eine Befrachtung von 100000 Scheffeln Getreide, haben sie aber mehrere, so darf keins derselben weniger als 10000 Scheffel tragen können [2]). 2) Sie müssen mit ihren Schiffe, oder Schiffen für die Proviantirung der Stadt thätig seyn [3]). Nam remuneranda pericula eorum, sagt Callistratus *libro I. de Cognitionibus* [4]), quin etiam adhortanda praemiis merito placuit, ut qui peregre muneribus, et quidem publicis, cum periculo et labore fungerentur, a domesticis vexationibus et sumtibus liberarentur, quum non sit alienum dicere, etiam hos Reipublicae causa, dum annonae urbis serviunt, abesse. Blos Mitglied vom corpus naviculariorum zu seyn, ohne ein Seeschiff zu haben, oder zwar Schiffe zu haben,

1) Man vergleiche hier besonders *Jac.* Gothofredi Commentar. ad L. 7. C. Th. de navicular. Tom. V. p. 72. sq.

2) *L.* 3. *D. de vacat. et excus. muner.*

3) *L.* 5. §. 5. *D. de iure immunitat.*

4) *L.* 5. §. 3. *D. eodem.*

ohne jedoch damit durch Zufuhre von Getreide dem Staate zu dienen, berechtigte zum Genuß jener Privilegien nicht [5]). Ob nun unter diesen Privilegien auch die Befreyung von Vormundschaften begriffen sey, war Anfangs zweifelhaft. Kaiser Trajan rescribirte, sie sey darunter nicht begriffen. So referirt Callistratus *Libro IV. de Cognitionibus* [6]). Es heißt daselbst:

Domini navium non videntur haberi inter privilegia, ut a tutelis vacent, idque *Divus* TRAJANUS rescripsit.

Liest man, wie viele wollen, *habere* statt haberi, so ist der ganz natürliche Sinn dieser Stelle: Die *Navicularii* haben unter ihren Privilegien dieses nicht mit, daß sie von Vormundschaften frey seyn sollen. So hat diese Stelle auch Joh. Aug. Bach [7]) erklärt. Allein viele [8]) verwerfen diese Emendation, bleiben bey der florentischen Lesart, womit auch die gemeine übereinstimmt, und verstehen unter *privilegia*, privilegirte Personen, in welchem Verstande dieser Ausdruck auch in mehreren Gesetzen [9]) gebraucht worden

5) *L.* 5. §. 6. *L.* 1. *pr. D. de iure immunit.*

6) *L.* 17. §. 6. *D. h. t.*

7) Trajanus, sive de legibus Trajani Comment. (*Lipsiae* 1747. 8.) pag. 217. sq.

8) *Em.* MERILLIUS Observation. Lib. III. cap. 39. in fin. pag. 115. *Jo. Guil.* MARCKART Interpretation. receptar. iuris civ. Lection. Lib. II. Cap. 13. §. 3. pag. 257. sq. *Ant.* SCHULTING Notae ad Dig. seu Pand. Tom. IV. ad h. L. pag. 465 sq. et POTHIER Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. XLIX. pag. 133.

9) *L.* 7. §. 2. *D. Depositi.* *L.* 24. §. 2. *D. de rebus auct. iudic. possidend.* Allein daß in diesen Stellen privilegia

sey. Nach dieser Erklärung rede also diese Stelle nicht von Navicularen, sondern von bloßen Schiffsinhabern, und der Sinn sey, solche gehörten nicht zu den privilegirten Personen, denen eine Befreyung von Vormundschaften zukomme. Statt *privilegia* lesen daher auch mehrere Ausgaben [10]) privilegiarios. Allein die Richtigkeit der ersten Erklärung wird noch mehr durch den von Callistratus [11]) vorausgeschickten Satz bestärkt: Non omnia tamen corpora vel collegia vacationem tutelarum habent, quamvis muneribus municipalibus obstricta non sint. Der Kaiser Constantin der Große gab zuerst den *naviculariis Orientis* in der oben angeführten Constitution eine unumschränkte Befreyung von Vormundschaften; namentlich wird zwar nur der legitimen und Dativ-Tutel gedacht. Gothofredus [12]) hat aber gewiß nicht Unrecht, wenn er meint, daß unter der legitima tutela die testamentarische mit begriffen sey [13]). Die Kaiser Arcadius und Honorius haben zwar nachher diese Befreyung von Vormundschaften auch auf die Navicularen der Stadt Rom ausgedehnt, jedoch nur mit der Einschränkung, daß dieselbe nicht gegen die Minderjährigen ihres Zunftvereins

nicht privilegirte Personen heißen, hat Bach in der unparthey. Critik über jurist. Schriften. 1. B. 6. St. S. 482. f durch richtigere Erklärung dieser Gesetzstellen gezeigt.

10) Z. B. die Ausgaben des Haloanders, Baudoza, Merlinus, und die neueste von Beck.

11) *L.* 17. §. 3. *D. h. t.*

12) Commentar. ad L. 7. C. Th. de navicular. Tom. V. pag. 74.

13) Wegen *L.* 1. *D. de testam. tut.*

zur Anwendung gebracht werden soll. Diese Constitution ist allein in unser Corpus J. C. aufgenommen worden. Es ist die *L. 24. C. h. t.* (V. 62.) wahrscheinlich vom Jahre 394.[14]) welche so lautet:

Excusationem naviculariis tutelae sive curae hactenus ipsis tribuimus, ut in huiusmodi officiis *minoribus sui tantum corporis* obligentur.

So würde also diese Constitution dem Rescript des Kaisers Trajan eigentlich derogiren, so wie sie schon durch die frühere Constitution des Kaisers Constantinus war aufgehoben worden. Denn ich bin von der Richtigkeit der Bachischen Erklärung dieses Rescripts, nämlich, daß unter den Privilegien der Navicularen die Befreyung von Tutelen nicht begriffen seyn solle, lebhaft überzeugt. Um jedoch allen Widerspruch zu beseitigen, den man ohnehin nicht gern zwischen den Pandecten und dem Codex Statt finden läßt, kann das Gesetz der Pandecten mit Jac. Gothofredus[15]) allerdings auch so verstanden werden, daß bloße Schiffsinhaber, wenn sie mit ihren Schiffen nur allein ihren eigenen Nutzen zu befördern suchen, ohne damit durch Zufuhre von Proviant dem Staate zu dienen, unter die privilegirten Personen nicht gehören, denen eine Befreyung von Vormundschaften zusteht. Dieß sagt auch Ulpian *libro III. Opinionum*[16]) und es ist ja ohnehin bekannt, daß nicht selten Gesetze einen andern Sinn in den Pandecten haben, als in welchem sie ursprünglich gegeben worden sind[17]). Endlich 3) mußte auch

14) S. *Spangenberg* in edit. Goetting. ad h. L.

15) Comm. ad L. 7. C. Th. de navicul. T. V. pag. 74. n. 3.

16) *L. 1. pr. D. de iure immunitat.*

17) Mehrere Beyspiele aus den Pandecten führt *Jan.* Valckenaer in Diss. de duplici Legum quarundam, in Pan-

der größte Theil ihres Vermögens in ihrem Schiffsgewerbe stecken, wie sowohl aus der von Callistratus [18]) angeführten griechischen Constitution der divorum Fratrum, der Kaiser Marcus Antoninus, und Lucius Verus, erhellet, in welcher denjenigen die Privilegien der Navicularien abgesprochen werden, *μήτε ἐπιπλέοντες, μήτε τὸ πλέον μέρος τῆς οὐσίας ἐν ταῖς ναυκληρίαις καὶ ταῖς ἐμπορίαις ἔχοντες*, i. e. *qui neque navigent, neque maximam bonorum partem in re navicularia et mercibus habeant* [19]). Die Navicularii standen übrigens, wie die Pistores, unter den Praefectis annonae [20]) und dem Praefectus urbi [21]), und Augustalis [22]), unter deren Anordnung die Schiffe von Aegypten und Alexandrien nach Constantinopel, die von Spanien und Afrika aber in den Hafen der Stadt Rom einliefen, von wo aus das Getreide durch die Tiberinischen Schiffer, welche in den Gesetzen *caudicarii* genennt werden [23]), weiter nach Rom geliefert wurde. Zu den we-

dectis interpretatione. *Lugd. Bat.* 1781. an. S. den 1. Th. dieses Commentars §. 35. Not. 38. S. 231. f.

18) *L.* 5. §. 6. *D. de iure immunitat.*

19) S. Alciati Dispunction. Lib. III. cap. 19. und Westenberg Div. Marcus. Diss. XXIV. §. 7. sqq. p. 251. sqq.

20) *L.* 2. 3. *et* 38. *C. Th. de navicular. L.* 1. *et* 5. *C. Th. de praed. navicular. L.* 3. *C. Th. de susceptor. L. un. C. Th. de his, qui veniam aetat.*

21) *L.* 1. 2. 9. 11. 13. 29. 31. *et* 38. *C. Th. de navicul.* S. *Arn.* Drackenborch Diss. de praefectis urbi. *Ultraj.* 1704. rec. *Trajecti cis Viadr.* 1752. 8. Cap. VII. p. 53. sqq.

22) *L.* 18. *et L.* 20. *C. Th. de navicular.* Man vergleiche Gothofredi Paratitl. ad h. tit. Tom. V. pag. 64.

23) *L.* 2. *Cod. Th. de pistorib. L.* 9. *C. Th. de Suariis. L.* 1. *C. Th. de canon. frum. Urb. Romae. L. un. C. Th. de nautis Tiberinis.* (XIV. 21.) S. *Jac.* Go-

gen ihres Zusammenhanges mit den öffentlichen Spenden (largitiones) privilegirten Zünften gehörten ferner

3) die *Suarii*[24]), welche auch *Porcinarii*[25]) genennt werden. Sie machten ebenfalls ein besonderes Corpus aus, welches unter dem Gebote des Praefectus Urbi stand[26]). Ihre Thätigkeit, welche ein munus publicum[27]) genennt wird, bestand darin, daß sie das Vieh, insonderheit Schweine[28]), denn der Kaiser Honorius[29]) hatte mit dieser Innung auch die Pecuarii vereiniget, hauptsächlich aber das Schweinefleisch, was aus gewissen Provinzen und Gegenden Italiens als ein jährlicher Tribut geliefert werden mußte, in Empfang nahmen, und die Vertheilung des Fleisches unter das Volk besorgten[30]).

GOTHOFREDI Comm. ad L. 2. C. Th. de pistor. Tom. V. pag. 171. et L. 9. Cod. Th. de Suariis. T. V. p. 201.

24) *Cod. Th. Lib. XIV. Tit. 4. et Cod. Just. Lib. XI. Tit. 16. de Suariis.*

25) *L. 6. C. Th. et L. 1. C. Just. de Suar.* Da wird von ihnen gesagt: quod pervigilem laborem populi Romani commodis exhibeant.

26) *L. 1. §. 11. D. de officio Praef. Urbi. L. 2. 3. 4. 5. 6. 7. et 8. Cod. Th. eodem. L. 22. C. Th. de divers. officiis.* S. DRACKENBORCH Diss. de praefectis Urbi. cap. VII. pag. 57. Daß sie auch unter der Aufsicht des Praefecti annonae gestanden, lehrt CASSIODORUS *Lib. VI. Epist.* 18.

27) *L. 8. C. Th. de Suariis.*

28) *L. 2. L. 4. C. Th. eodem.*

29) *L. ult. C. Th. eodem.*

30) S. *Jac.* GOTHOFREDI Paratitlon. ad Tit. Cod. Th. de Suariis. Tom. V. pag. 189. *Barn.* BRISSONIUS de Verbor. Signif. voc. *Suarii. Jo. Melch. Gottl.* BESEKE Commentat. de frumentaria largitione. Cap. III. §. 73. pag. 115. sq. und *Ed.* PLATNER cit. Diss. II. pag. 10.

Unter ihnen befanden sich auch Confecturarii, welche das Schweinefleisch zu räuchern verstanden, und auch das Vieh schlachteten [31]). Die Zunft der Suariorum, hatte, wie die übrigen Corporati urbis, auch ihre Patronen, und zwar drey [32]), welche auch Principales genennt werden [33]). Die Kaiser Severus und Antoninus Caracalla ertheilten den Suariis zuerst eine Befreyung von Vormundschaften, wenn sie zwey Drittel ihres Vermögens auf ihr Gewerbe verwendeten. Wir lernen dieß aus den Vaticanischen Fragmenten, in denen es §. 236. [34]) heißt:

Item. Sed et qui in foro suario negotiantur, si duabus partibus bonorum annonam iuvent, habent excusationem litteris allatis a praefecto urbis testimonialibus negotiationis: ut Imperator noster et divus Severus M. Anicio Cereali rescripserunt; quo rescripto declaratur, ante eos non habuisse immunitatem, sed non eis dari eam, quae data est his, qui annonam populi Romani iuvant.

Sie hatten aber nicht das Vorrecht, was nur allein die Bäcker hatten, daß sie auch sogar von den Tutelen der Kinder ihrer Collegen frey waren, wie aus der folgenden Stelle der Vaticanischen Fragmente §. 237. erhellet.

Paulus *libro singulari ad municipalem.* Urbici autem pistores a collegarum quoque filiorum tutelis excusantur. *Sed et si qui in foro suario negotiantur, si duabus partibus patrimonii annonam iuvent, a tutelis* (sc. extraneorum) [35]) *habent excusationem.*

Von den besondern Tribunis fori suarii handelt insonderheit *Jac.* Cujacius Comm. ad L. 2. Cod. Justin. de Suariis.

31) S. *Arn.* Drackenborch Diss. cit. de praefectis Urbi. Cap. VII. pag. 57.

32) *L.* 9. *C. Th. de Suariis.*

33) *L.* 10. *eod.*

34) S. *de* Buchholtz Comment. ad h. §. p. 189.

35) S. *de* Buchholtz Comm. ad h. §. pag. 181.

Zu den Zünften, deren Mitglieder eine Befreyung von Vormundschaften darum zu genießen hatten, weil sie ein unentbehrliches Vehikel für die öffentliche Brod- und Getreide-Spendung in Rom waren, gehörten endlich auch noch

4) die *Mensores frumentarii*. Daß auch diese ein eignes corpus gebildet haben, sagt Paulus *libro I. Sententiarum*[36]) ausdrücklich. In dem Theodosianischen Codex[37]) werden sie *Mensores Portuenses* genennt. In dem Hafen der Stadt Rom, welcher 18 Meilen von Rom lag, wohin das für den Gebrauch der Stadt bestimmte Getreide aus den Provinzen zu Schiffe gebracht wurde, waren öffentliche Magazine errichtet, in denen das Getreide aufbewahrt wurde, bis man es von da weiter durch die Tiberinischen Schiffer (Caudicarii) nach Rom führte. Diese Getreideböden hießen davon horrea Portuensia. In dem Hafen der Stadt Rom befanden sich nun auch diese Mensores frumentarii, welche das zu Schiffe angekommene Getreide beym Empfange desselben maßen, und welche davon den Namen der Portuensium mensorum erhielten. Um dabey allen Betrug zu verhüten, welcher leicht durch Austauschen des Getreides möglich war, waren eigene Aufseher über die Magazine, und die Mensores gesetzt, welche patroni horreorum portuensium[38]) genennt wurden, unter denen alle Jahr einer ernannt ward, welcher die Verwaltung des Ganzen hatte, und darüber Rechnung

36) *L.* 10. §. 1. *D. de vacat. et excusat. muner.* (L. 5.) Daß in dieser Stelle Mensorum statt *mensurarum* gelesen werden müsse, hat *Ant.* Schulting in Jurispr. vet. Antejust. ad Pauli *Sententias Recept. Lib. I. Tit. de vacat. et excusat. mun.* §. 2. not. 2. pag. 216. gezeigt.

37) *L.* 9. *Cod. Th. de Suariis.* Man vergleiche hierbey vorzüglich *Jac.* Gothofredi Commentar. ad h. L. Tom. V. pag. 201. Ich habe von den mensoribus frumentariis auch schon im 28. Th. des Commentars §. 1290. d. S. 281. f. gehandelt.

38) *Cod. Th. Lib. XIV. Tit.* 23. *de patronis horreorum portuensium.* Enthält jedoch nur eine Verordnung vom Kaiser Honorius.

führte [39]). Durch ein Rescript der Kaiser Marcus und Commodus hatten nun die Mensores frumentarii eine Befreyung von Vormundschaften erhalten, wie Paulus *libro singulari de Excusationibus* [40]) sagt, denen auch eine Befreyung von den übrigen persönlichen Pflichtämtern ertheilt war [41]). Es waren jedoch nur die zur annona Urbis thätig waren, nicht die in den Provinzen, privilegirt, wie eben dieser Paulus [42]) bemerkt. Ueber 100 Meilen von der Stadt brauchten sie auch nicht einmal die Vormundschaft über die Kinder ihrer Collegen zu übernehmen [43]).

Uebrigens rechtfertiget sich nun doch noch die Meinung des großen Cujaz [44]), daß eine ertheilte Immunität, wenn gleich ab universis muneribus, so wie sie den in der *L. 1. Cod. de excusationibus artificum* genannten Künstlern ertheilt worden ist, noch nicht gleich eine Befreyung von Uebernehmung der Vormundschaften in sich schließe, wenn diese nicht zugleich ausdrücklich verliehen worden ist. Eine Meinung, welche die Autorität des Herennius Modestinus [45]) und Callistratus [46]) für sich hat. Es kann daher auch das, was von den Corporatis urbis Romae gilt, keineswegs auf alle Col-

39) *L. un. C. Th. de patron. horr. portuens.* und *Jac.* Gothofredi Comm. ad L. 9. C. Th. de suariis et ad L. un. cit. Tom. V. pag. 293.

40) *L. 26. D. h. t.* Mensores frumentarios habere ius excusationis, apparet ex rescripto *divorum* Marci et Commodi, quod rescripserunt Praefecto annonae.

41) *L. 10. §. 1. D. de vacat. excus. mun.*

42) *L. cit. 10. §. 1. D. de vacat.*

43) *L. 42. D. h. t.* Paulus *libro sing. de Cognitionibus.* Plane ultra centesimum milliarium ab Urbe filiorum collegarum suorum tutelam suscipere non coguntur.

44) Commentar. ad tres postrem. libros Cod. ad L. 2. de excusationib. artific. et ad L. 3. C. de muneribus patrimonior. (X. 41.)

45) *L. 15. §. 12. D. h. t.*

46) *L. 17. §. 3. D. eod.*

legien ausgedehnt werden[47]. Erwägen wir nun die besondere Beschaffenheit jener privilegirten Röm. Zünfte; so dürfte wohl unser Hellfeld nicht Unrecht haben, daß h. z. T. keine Anwendung davon auf unsere Schmiede- und Bäcker-Innungen zu machen sey.

47) S. *de* Wassenaer Diss. cit. ad Tit. Dig. de colleg. et corporib. Cap. 5. und Dirksen angeführte Abhandl. S. 96. Es ist daher die oben S. 354. vorgetragene Meinung noch großem Zweifel unterworfen.

Berichtigungen und Ergänzungen.

S. 196. §. 1355. Den Grund dieses Unterschieds des Wohnorts in Ansehung der Zahl der Kinder, die von der Tutel entschuldigen, untersucht *Marc. Vertranius* Maurus de iure liberorum. Cap. 36. (in *Ev.* Ottonis *Thes. iuris Rom.* Tom. III. pag. 1056. sq.)

Not. 84. Ueber die Bedeutung von *Roma* sind noch vorzüglich Heinr. Ed. Dirksen's civilist. Abhandlungen. 2. B. S. 213. ff. zu vergleichen.

S. 210. Z. 6. ist fascibus statt facibus zu lesen.

S. 213. *Rein.* Bachovius Not. et Animadversion. ad *Treutlerum* Vol. II. P. I. Disp. IX. Th. 2. Lit. A. pag. 467. hält die Worte in der L. 18. D. de excusat. *cuiuscunque sexus, vel aetatis sint*, für einen unächten Zusatz, der weggestrichen werden müsse.

S. 256. War der Vormund mehrere Male Reipublicae causa absens, es war aber seit seiner Zurückkunft immer noch kein Jahr verflossen; so wird das Vacationsjahr von der Rückkunft nach der letzten Abwesenheit an gerechnet. *L.* 28. §. 3. *D. Ex quib. caus. maior.* S. *Jac.* Cujacii Observat. Lib. XIX. Cap. 15.

S. 296. §. 1355. k. not. 79. ist noch hinzuzufügen *Marc. Vertranius* Maurus de iure liberorum. cap. XXXVII. (in *Thes. Otton.* Tom. III. pag. 1058. sqq.)

S. 347. Not. 32. ist *Epist.* 46. st. 66. zu lesen.

S. 353. Not. 49. ist noch beyzufügen *Ge. Steph.* Wiesand Obs. Poetae a tutela non excusantur, in eius *Opuscul.* (*Lips.* 1782. 8.) Specim. III. Obs. 1. pag. 23. sqq.

S. 411. Zur Not. 31. *Car.* Sigonius de antiquo iure civium Romanor. Lib. I. cap. 15. pag. 180. sqq. (edit. *Thomas.* Lipsiae et Halae 1715. 8.)
